



UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS
18, rue de la grange batelière 75009 PARIS
Tél. : 01 43 54 21 26 - Fax : 01 43 29 96 20
E-mail : contact@union-syndicale-magistrats.org
Site : www.union-syndicale-magistrats.org

Le 11 janvier 2017

OBSERVATIONS DE L'USM
relatives à la proposition de loi sénatoriale n° 126 tendant à renforcer l'efficacité de la justice pénale

L'Union syndicale des magistrats est le syndicat le plus représentatif des magistrats de l'ordre judiciaire (70,8 % des voix aux élections professionnelles en juin 2016).

Elle s'interdit tout engagement politique et a pour objet d'assurer l'indépendance de la fonction judiciaire, garantie essentielle des droits et libertés du citoyen, de défendre les intérêts moraux et matériels des magistrats de l'ordre judiciaire et de contribuer au progrès du droit et des institutions judiciaires afin de promouvoir une justice accessible, efficace et humaine.

« L'effet dissuasif de la peine joue bien plus à travers sa certitude que sa sévérité » (exposé des motifs, p. 5)

La proposition de loi n° 126 tendant à renforcer l'efficacité de la justice pénale et enregistrée à la présidence du Sénat le 15 novembre 2016 comprend 32 articles classés en 6 chapitres tendant, pour leur grande majorité, à supprimer les dispositions introduites par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

Son exposé des motifs contient un présupposé selon lequel la justice pénale verrait sa crédibilité *« fortement érodée dans l'esprit de nos concitoyens »* en raison de sa lenteur et de son laxisme. S'il est certes exact - et aujourd'hui de notoriété publique - que l'institution judiciaire en général et la justice pénale en particulier souffrent d'un déficit chronique de moyens entravant gravement son bon fonctionnement, l'USM conteste toutefois formellement l'accusation récurrente et démagogique de laxisme portée contre l'autorité judiciaire.

Elle rappelle ainsi que le nombre de peines fermes ou partiellement fermes prononcées par les tribunaux correctionnels a crû de 10 % entre 2004 et 2015. Le quantum ferme moyen a quant à lui augmenté d'1,5 mois entre 2012 et 2015 (8,4 mois aujourd'hui) alors qu'il avait baissé de 1,2 mois entre 2004 et 2012 (8,1 mois contre 6,9 mois).

De même, il sera rappelé qu'au 1er juillet 2016, on pouvait dénombrer 69 375 personnes incarcérées dans les prisons françaises. Il n'y en a jamais eu autant. Le précédent "record" établi le 1er avril 2014 était de 68 859 détenus. Pour mémoire, il y avait 31 551 personnes écrouées en 1982 (ce chiffre inclut les personnes non détenues).

Entre le 1er janvier 2006 et le 1er juillet 2016, la hausse du nombre total de personnes détenues est de 19 %. Entre le 1er janvier 2012 et le 1er juillet 2016, elle est de 7 %.

Au sein de ces 69 375 personnes privées de liberté au 1er juillet dernier, on dénombrait 20 035 personnes non encore jugées (mises en examen ou prévenues). Il y en avait 17 602 au 1er juillet 2015 soit une augmentation de près de 14 %. Le nombre de personnes détenues non encore jugées est en nette hausse (+ 23 % depuis le 1er janvier 2012).

Il est donc regrettable que la présente proposition de loi à visée incarcératrice ne soit pas doublée d'un programme pénitentiaire de grande ampleur.

Seront successivement analysées les dispositions de la proposition de loi concernant la procédure pénale (I), la lutte contre le terrorisme (II), l'exécution des peines (III) et la protection des mineurs (IV).

I – Les dispositions intéressant la procédure pénale :

Elles concernent les mesures alternatives aux poursuites (A), la phase de l'enquête judiciaire (B), la détention provisoire (C), le champ d'application de l'amende forfaitaire (D), les peines plancher, la révocation du sursis simple et du sursis avec mise à l'épreuve (E), la prestation de serment de la personne entendue (F) et la procédure observée devant la juridiction criminelle (G). Il sera enfin dit quelques mots de la protection des interprètes et traducteurs (H).

A) les mesures alternatives aux poursuites :

Les **articles 1er à 3 de la proposition** de loi sénatoriale entendent « *renforcer l'effectivité des alternatives aux poursuites* »

Issues des nécessités de la pratique judiciaire et répondant à la grave problématique de l'encombrement des parquets, les mesures alternatives aux poursuites sont actuellement prévues par les dispositions de l'article 41-1 du code de procédure pénale.

Le procureur de la République, faisant usage du pouvoir d'orientation des poursuites qui lui est reconnu par l'article 40-1 du même code, apprécie si une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits et peut, dans cette hypothèse, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République, décider de procéder au rappel auprès de l'auteur des faits des obligations résultant de la loi, d'orienter celui-ci vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle et l'obliger à accomplir un stage ou une formation, de lui enjoindre de régulariser sa situation au regard de la loi ou des règlements, de réparer le dommage résultant des faits, de faire procéder, à la demande ou avec l'accord de la victime, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime et, cas d'infraction commise soit contre son conjoint, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, soit contre ses enfants ou ceux de son conjoint, concubin ou partenaire, de demander à l'auteur des faits de résider hors du domicile ou de la résidence du couple et, le cas échéant, de s'abstenir de paraître dans ce domicile ou cette résidence ou aux abords immédiats de celui-ci, ainsi que, si nécessaire, de faire l'objet d'une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique.

La procédure prévue à l'article 41-1 du code de procédure pénale suspend la prescription de l'action publique et, en cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, doit mettre en œuvre une composition pénale ou engager des poursuites.

En 2015, 36, 7 % des affaires poursuivables ont donné lieu à application de ces dispositions. Ce taux est en baisse de près de 10 % par rapport à l'année 2014 alors que le nombre de comparutions sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) a lui augmenté de 6 %.

L'article 1er de la proposition de loi entend imposer que la mise en œuvre d'une mesure alternative aux poursuites ne puisse plus être réalisée que par un magistrat du ministère public ou un de ses délégués à l'exclusion - nouvelle - d'un officier de police judiciaire.

En outre, les auteurs de ce texte souhaitent rendre systématique, par la suppression de la notion d'« *élément nouveau* » l'engagement de poursuites pénales en cas d'échec de la mesure alternative proposée en raison de la carence du mis en cause (article 2).

Enfin, ils demandent que les mesures alternatives aux poursuites et les transactions pénales soient mentionnées au bulletin n° 1 du casier judiciaire (ajout d'un 11° à l'article 768 du code de procédure pénale ; article 3 de la proposition de loi).

L'USM est défavorable à l'ensemble de ces propositions.

En premier lieu, elle rappelle la situation des effectifs au parquet telle que déplorée, le 6 octobre 2016, par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ). La moyenne européenne du nombre de magistrats du ministère public pour 100 000 habitants (11, 3) est très supérieure à la moyenne française qui n'est que de 2, 8 (chiffre au demeurant en baisse de 6 % sur la période 2010-2014). La CEPEJ a pourtant observé que « *les parquets les plus chargés se trouvent incontestablement en France, qui compte en Europe quasiment le plus petit nombre de procureurs (2,8 pour 100 000 habitants), mais doit en même temps faire face au plus grand nombre de procédures reçues (7 pour 100 habitants), tout en ayant à remplir un nombre record de fonctions différentes (13)* »¹.

Le surcroît de travail annoncé est donc purement et simplement insusceptible d'être, dans ces conditions très dégradées, absorbé par les parquetiers français qui ne disposent pas du temps nécessaire leur permettant, chaque jour, d'assurer eux-mêmes la mise en œuvre des mesures alternatives aux poursuites.

De plus, les délégués du procureur, présents également par intermittence et en nombre insuffisant au sein des juridictions et des maisons de justice, ne sont pas davantage capables de faire face à cette forte augmentation de leur charge de travail.

Ainsi, si une telle réforme est théoriquement acceptable, un transfert actuel de cette mission aujourd'hui assumée par les officiers de police judiciaire aux magistrats du parquet et à leurs délégués se heurte inéluctablement à une réalité matérielle contrariante.

En deuxième lieu, les sénateurs entendent restreindre le pouvoir d'appréciation reconnu au procureur de la République en supprimant la notion d'« *élément nouveau* » l'autorisant, en droit positif, à proposer à nouveau une mesure alternative aux poursuites ou à ordonner un classement sans suites.

L'USM juge cette proposition inacceptable en tant qu'elle est contraire au principe d'opportunité des poursuites lequel implique que soit conféré aux magistrats du parquet un large pouvoir d'appréciation des éléments de fait et de droit qui leur sont soumis. De plus, l'apport de la suppression envisagée de la notion d'« *élément nouveau* » serait particulièrement faible puisque,

1 Rapport de la CEPEJ 2016 n° 23, « *Systèmes judiciaires européens, efficacité et qualité de la justice* », p. 132.

dans l'immense majorité des dossiers pénaux, ledit élément est de toute façon absent, circonstance qui conduit d'ores et déjà les parquetiers à décider d'une composition pénale ou à engager des poursuites.

En troisième lieu, la volonté d'inscrire l'exécution des mesures alternatives aux poursuites prévues à l'article 41-1 du code de procédure pénale est contraire au principe commandant que, s'agissant des décisions pénales, seules les déclarations de culpabilité figurent au bulletin n° 1 du casier judiciaire.

Ainsi, si l'article 41-2 du code de procédure pénale prévoit effectivement que « *les compositions pénales exécutées sont inscrites au bulletin n° 1 du casier judiciaire* », c'est en raison du fait que l'exécution de celles-ci entraîne l'extinction de l'action publique. Il en va de même de l'exécution d'une transaction pénale (art. 41-1-1 III du code de procédure pénale).

Or, l'exécution d'une mesure alternative aux poursuites ne comporte pas cet effet (art. 6 du code de procédure pénale), le procureur de la République étant autorisé à engager des poursuites pénales à raison des mêmes faits s'il l'estime opportun.

B) la phase de l'enquête judiciaire :

En 2015, la part des affaires poursuivables ayant donné lieu à l'ouverture d'une information judiciaire a été de 1,33 % (chiffre en baisse de 3,3 % par rapport à 2014). Le recours à l'information judiciaire - obligatoire seulement en matière criminelle - est donc de moins en moins usité.

Les auteurs de la proposition de loi estiment que « *la plupart des procédures sont instruites avec une égale qualité et surtout une plus grande célérité dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrance ordonnée et contrôlée par le parquet* ».

Une telle affirmation peine à masquer l'intention profonde de ceux qui entendent en réalité parvenir, à court ou moyen terme, à la suppression du juge d'instruction laquelle avait déjà été annoncée, le 7 janvier 2009, par l'ancien président de la République Nicolas Sarkozy.

L'USM s'est toujours élevée contre cette mort - annoncée et souhaitée par certains - du magistrat instructeur dont le rôle fondamental au sein de notre procédure pénale ne peut être sérieusement contesté. Face à un procureur de la République placé sous la direction et le contrôle de son procureur général et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice (art. 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature), le juge d'instruction, magistrat statutairement indépendant du pouvoir exécutif, est un pilier incontournable de notre justice pénale.

Dans les affaires sensibles et complexes, il est la seule caution d'une justice indépendante alors que le statut anachronique et contraire aux standards internationaux du ministère public français le place à l'inverse dans une situation de dépendance ouvrant la voie à la critique et à la suspicion.

La création, **par l'article 4** de la proposition de loi, d'un nouveau régime d'enquête judiciaire dirigée par le procureur de la République et autorisant ce dernier à requérir du juge des libertés et de la détention, si les nécessités de l'enquête portant sur un délit flagrant puni d'au moins trois ans d'emprisonnement l'exigent, le placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire² d'une personne simplement mise en cause aboutit à la naissance d'une voie procédurale concurrençant gravement une information judiciaire dont le déroulement veille régulièrement au respect du

2 L'USM observe que ce nouveau régime juridique serait également applicable en matière d'enquête préliminaire mais seule la détention provisoire pourrait alors être ordonnée...

principe de la contradiction.

Le juge d'instruction est le seul, à l'heure actuelle, habilité par la loi à saisir le juge des libertés et de la détention à fin de placement d'un individu en détention provisoire en application des dispositions des articles 143-1 et suivants du code de procédure pénale³.

Si les informations judiciaires - dont la durée moyenne a été de 30 mois en 2015 - sont perçues comme excessivement lentes, d'aucuns éludent le fait que les magistrats instructeurs souffrent aujourd'hui d'une surcharge de travail procédant d'une pénurie d'effectifs et de moyens qui ne leur permet même pas de régler un nombre de dossier équivalent à celui des affaires nouvelles. Ainsi, en 2015, si les cabinets d'instruction ont enregistré 18 061 affaires nouvelles, seuls 16 450 dossiers ont pu faire l'objet d'une ordonnance de règlement.

L'USM n'accepte pas le mouvement de défiance ainsi manifesté à l'égard des magistrats instructeurs, mouvement dont le dessein final est la suppression pure et simple de la juridiction d'instruction de première instance.

Elle est donc totalement défavorable à la création d'un nouveau régime juridique d'enquête judiciaire tel que proposé.

C) la détention provisoire :

L'article 126 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a créé le référé-détention permettant au procureur de la République de faire échec à l'élargissement immédiat d'une personne mise en examen décidé par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention par l'exercice d'un recours d'urgence porté devant le premier président de la cour d'appel lequel soit statuer au plus tard le 2ème jour ouvrable suivant la demande (art. 148-1-1 et art. 187-3 du code de procédure pénale).

Cette procédure n'est aujourd'hui pas applicable hors le cas d'une mise en liberté et ne concerne donc pas les refus de placement en détention provisoire ainsi que les refus de prolongation ou de maintien de cette mesure. La présente proposition entend justement étendre le champ d'application du référé-détention à ces hypothèses.

Si une telle extension est concevable s'agissant d'un refus de prolongation de la détention provisoire ou de maintien en détention provisoire après intervention d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ou de mise en accusation devant la Cour d'assises dès lors que la personne concernée fait déjà l'objet d'une mesure d'incarcération, elle est au contraire impossible relativement à un refus de placement initial en détention provisoire.

En effet, dans cette dernière hypothèse, l'intéressé est seulement retenu sous escorte et n'est visé par aucun titre de détention. Par suite, le premier président de la Cour d'appel devant se prononcer sur le référé-détention introduit par le procureur de la République au plus tard le 2ème jour ouvrable suivant celui-ci, la personne mise en examen serait ainsi privée de liberté durant plusieurs jours sans qu'aucun juge ait décerné mandat de dépôt à son encontre.

L'USM ne peut donc qu'être défavorable à l'utilisation du référé-détention dans le cadre de la contestation du refus initial de placement en détention provisoire par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention.

³ Exception faite de la possibilité reconnue par l'article 137-4 du code de procédure pénale au procureur de la République, en matière criminelle ou s'agissant de délits punis de 10 d'emprisonnement, de saisir directement le juge des libertés et de la détention en cas de non-transmission du dossier par le juge d'instruction.

L'article 13 entend par ailleurs supprimer l'assimilation de l'assignation à résidence sous surveillance électronique (ARSE) à la détention provisoire, aujourd'hui reconnue par les dispositions de l'article 142-11 du code de procédure pénale. L'adoption de cette réforme empêcherait dorénavant toute imputation de celle-ci sur la durée de la peine privative de liberté. La sévérité d'une telle mesure conduira vraisemblablement les juridictions à ne plus prononcer cette mesure, laquelle peut toutefois, dans certaines hypothèses, se révéler tout à fait opportune. Elle est par ailleurs de nature à augmenter considérablement la durée de la privation de liberté avant jugement, que le législateur a pourtant, à plusieurs reprises, souhaité limiter.

L'USM n'est donc pas favorable à cette disposition.

D) le champ d'application de l'amende forfaitaire :

Créée par la loi n° 72-5 du 3 janvier 1972 tendant à simplifier la procédure applicable en matière de contraventions, l'amende forfaitaire a très récemment vu son champ d'application étendu à certains délits routiers par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du 21^{ème} siècle.

Il est aujourd'hui proposé d'élargir le domaine d'intervention de l'amende forfaitaire aux délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à 1 an, à l'exception des délits contre les personnes.

L'USM n'est pas favorable à une extension imprécise du champ d'application de l'amende forfaitaire qui concernerait un grand nombre de délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à 1 an et venant sanctionner indistinctement tous les comportements infractionnels à l'exception des atteintes aux personnes.

Si le recours à l'amende forfaitaire pouvait être raisonnablement étendu aux délits routiers compte tenu de la nature de ce contentieux et de son très important volume, il ne saurait toutefois être appliqué par principe à tous les délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à 1 an sans initier un mouvement qui s'avérerait finalement difficilement contrôlable « d'administrativisation » de la sanction pénale.

E) les peines plancher, la révocation du sursis simple et du sursis avec mise à l'épreuve :

L'article 8 de la proposition de loi tend à restaurer les peines plancher supprimées par la loi 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales et à imposer une peine d'emprisonnement en cas de récidive, en allant toutefois plus loin que la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs puisqu'elle prévoit :

- le doublement de la peine encourue en cas de récidive de délit (2 ans pour un délit puni de 5 ans d'emprisonnement, 3 ans pour un délit puni de 7 ans d'emprisonnement, 4 ans pour un délit puni de 10 ans d'emprisonnement).
- l'instauration de peines plancher pour des faits de violences, même commis hors récidive (18 mois si le délit est puni de 7 ans d'emprisonnement, 2 ans si le délit est puni de 10 ans d'emprisonnement).

En premier lieu, l'**USM demeure opposée aux peines planchers** dont l'efficacité n'a jamais été démontrée par aucune étude scientifique. En 2010, dans 62 % des cas éligibles, ces peines minimales ont été écartées par les juridictions répressives dont le pouvoir d'individualisation inhérent à la mission même du juge pénal et qui découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁴, ne saurait être mis en échec par la loi.

L'USM rappelle que la loi du 10 août 2007 précitée prévoyait une évaluation du dispositif. Or, le gouvernement en fonction jusqu'en 2012 s'est pourtant refusé à dresser un bilan de l'application des peines planchers. Seul un rapport parlementaire - très nuancé - rédigé après un an d'application et présenté par les députés Guy GEOFFROY et Christophe CARESCHE a été présenté en décembre 2008.

Ainsi, au moment où les peines planchers ont été supprimées, en 2014, les statistiques ne laissaient apparaître ni une régression de la récidive, ni une baisse de la délinquance, preuve manifeste que les peines planchers n'ont ni effet curatif ni effet préventif. Bien qu'informés du risque d'être condamnés à une peine plancher en cas de récidive, les délinquants ne semblaient donc pas être utilement dissuadés de commettre de nouveaux faits.

Ainsi que l'USM a déjà eu l'occasion de le développer en 2012 devant la mission parlementaire de lutte contre la surpopulation carcérale, l'incidence des peines planchers sur la surpopulation carcérale tient à plusieurs facteurs :

- augmentation de la durée moyenne des peines ;
- augmentation de la part des emprisonnements fermes ;
- augmentation de la part des peines ne relevant pas de la procédure d'aménagement de peines de l'article 723-15 soit à raison du quantum de peine, soit à raison de l'incarcération immédiate ;
- augmentation du quantum de peine assorti d'un SME et donc effet induit en cas de révocation ;
- effet levier conduisant à augmenter le quantum global des peines pour conserver une cohérence au sein d'une même audience.

L'étude d'impact de la loi du 15 août 2014 évoquait 43 000 peines planchers prononcées entre l'entrée en vigueur de la loi en 2007 et 2011, avec une érosion du nombre de ces peines planchers. Alors qu'elles étaient prononcées dans 50 % des cas de récidive dans les premiers mois d'application, elles ne l'étaient plus que dans 37% des cas en 2011.

L'étude menée permettait cependant d'affiner un point : avant comme après cette loi, en cas de récidive, une peine de prison avec ou sans sursis a été prononcée dans 94% des cas. C'est plus sur la part ferme et sur le quantum que ces dispositions ont eu une incidence : + 6 mois (soit +63%) pour le quantum global ; + 2,6 mois sur la part ferme (+29,88%) passant de 8,7 mois en 2007 à 11,3 mois en 2011.

Ainsi, l'étude d'impact démontrait que, sur cette période, c'était 15 000 années de prison de plus (avec ou sans sursis) qui avaient été prononcées, soit 4000 années d'emprisonnement de plus par an (sur environ 400 000 décisions rendues par les tribunaux correctionnels et les cours d'assises) et 5 000 SME supplémentaires.

4 Conseil constitutionnel, décision n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, *Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, 3ème cons.

En deuxième lieu, **l'article 10** de la présente proposition de loi entend rétablir le principe de la révocation automatique du sursis simple et son caractère intégral abandonnés par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales (art. 8). Là encore, **l'USM juge inacceptable** toute sanction prononcée de manière automatique sans que le pouvoir d'individualisation judiciaire puisse s'exercer.

En troisième et dernier lieu, **l'article 11** veut durcir le régime juridique applicable au sursis avec mise à l'épreuve en systématisant sa révocation totale ou partielle en cas de crime ou délit de droit commun commis dans les 5 ans suivant la condamnation et sanctionnés d'une peine d'emprisonnement ferme. La juridiction pénale n'aurait en outre plus à recueillir l'avis préalable du juge de l'application des peines.

Il est également prévu que la révocation partielle du sursis avec mise à l'épreuve ne puisse être ordonnée qu'une seule fois et que l'acquisition du caractère non avenue de la condamnation assortie du sursis avec mise à l'épreuve ne se réalise que dans un délai de 5 ans si aucune décision de révocation n'est intervenue.

En outre, il serait mis fin à la règle actuelle selon laquelle, lorsque le bénéfice du sursis avec mise à l'épreuve n'a été accordé que pour une partie de l'emprisonnement, la condamnation est réputée non avenue dans tous ses éléments si la révocation du sursis n'a pas été prononcée.

L'USM doute fortement de l'effectivité de telles mesures qui, outre le fait qu'elles restreignent encore le pouvoir d'appréciation du juge, vont se heurter à une situation carcérale déjà très gravement détériorée et réduisant l'objectif à valeur constitutionnelle de réinsertion sociale de la personne privée de liberté à la portion congrue.

F) la prestation de serment de la personne entendue :

L'article 12 de la proposition de loi impose à toute personne entendue, en audition libre, au cours d'une mesure de garde à vue, ainsi qu'à tout témoin assisté, tout mis en examen, tout prévenu et tout accusé de prêter serment « *de dire toute la vérité et rien que la vérité* ».

Celle-ci est même informée de ce que toute déclaration mensongère de sa part, présentant un caractère déterminant, donne lieu, à son encontre, à des poursuites pénales fondées sur les dispositions de l'article 434-13 du code pénal lesquelles disposent que « *le témoignage mensonger fait sous serment devant toute juridiction ou devant un officier de police judiciaire agissant en exécution d'une commission rogatoire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende* ».

Une telle obligation apparaît parfaitement inopportune. La défense pénale étant par nature libre, on ne voit guère comment il serait juridiquement possible, au regard de nos engagements européens (CEDH, 25 février 1993, *Funke*, § 44 ; CEDH, 17 décembre 1996, *Saunders c. Royaume-Uni*, n° 19187/91, § 76), d'imposer à un individu suspect, mis en examen, prévenu ou accusé de dire la vérité.

Le droit de se taire est fondé sur celui de ne pas s'auto-incriminer et non sur l'interdiction de mentir. La Cour de Strasbourg reconnaît explicitement le droit à ne pas participer à la recherche de la vérité. De même, l'article 113 du code de procédure pénale suisse dispose que le prévenu a « *le droit de refuser de déposer et de refuser de collaborer à la procédure* ».

La juridiction pénale est d'ores et déjà parfaitement à même de tirer toutes les conséquences de droit d'un éventuel mensonge déterminant tant au stade de la déclaration de culpabilité qu'à celui de la fixation de la peine.

L'USM est donc défavorable à cette disposition.

G) la procédure observée devant la juridiction criminelle :

Le nouvel article 327 du code de procédure pénale autoriserait le président de la cour d'assises à procéder à la lecture d'extraits de l'ordonnance de mise en accusation portant sur l'exposé des faits et les éléments à charge et à décharge (**art. 15** de la proposition de loi). Il serait en outre remis aux assesseurs et aux jurés, à l'ouverture des débats, un document contenant ces éléments.

Actuellement, le président de la cour d'assises présente déjà, de façon concise, les faits reprochés à l'accusé tels qu'ils résultent de la décision de renvoi et expose les éléments à charge et à décharge concernant l'accusé.

La seule innovation serait donc la remise aux assesseurs et aux jurés d'un document spécifique. Si la remise, un mois avant l'audience criminelle, aux membres de la cour d'une copie de l'ordonnance de mise en accusation, apparaît particulièrement souhaitable compte tenu de leur qualité de professionnels de la justice, celle d'un document spécifique aux jurés, à l'ouverture des débats, se révèle à l'inverse inopportune. En effet, il peut s'avérer difficile pour les jurés qui sont tous dépourvus de la culture juridique et de l'expérience nécessaires de saisir immédiatement le contenu d'un acte écrit comportant des termes nouveaux et des éléments de faits inédits.

En outre, cette remise d'un document spécifique interroge quant à la préservation du caractère oral de la procédure de jugement criminelle et au respect du contradictoire avec le Ministère public, la défense et la partie civile.

A l'inverse, **l'USM est favorable** à ce que les enquêteurs appelés à rendre compte de leurs travaux devant la cour d'assises puissent s'aider de documents au cours de leurs dépositions à l'instar des autres témoins sur autorisation du président. En effet, la complexité des faits et la technicité croissante des investigations policières justifient pleinement cet aménagement.

H) la protection des interprètes et traducteurs :

L'article 7 de la proposition de loi créé au sein du code de procédure pénale un titre XXI Ter intitulé « *de la protection des interprètes et traducteurs* » et consacrant un régime de protection spécifique calqué sur celui de protection des témoins.

L'USM est favorable à cette disposition dont l'objet est la protection concrète d'individus souvent visés par des menaces et autres actes d'intimidation dans l'exercice de leurs fonctions et dont le concours à l'œuvre de justice est évidemment des plus importants.

II - La lutte contre le terrorisme :

L'article 25 de la proposition de loi entend modifier l'article 421-5 du code pénal en criminalisant les peines attachées à la participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme et au financement d'une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques ou en donnant des conseils à cette fin, dans l'intention de voir ces fonds, valeurs ou biens utilisés ou en sachant qu'ils sont destinés à être

utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme. Lesdites peines seraient portées de 10 à 20 ans d'emprisonnement et de 225 000 à 300 000 euros.

Ce choix d'aggravation de la répression relevant du pouvoir d'appréciation du législateur qui lui est reconnu par les dispositions de l'article 34 de la Constitution, il n'appelle pas d'observations particulières de la part de l'USM. Cette dernière fait cependant remarquer que cet accroissement de la compétence matérielle de la cour d'assises de Paris ne pourra être supporté que si les moyens humains alloués à cette juridiction sont sensiblement renforcés.

L'article 26 propose d'étendre la notion d'intelligence avec une puissance étrangère prévue et réprimée par les dispositions de l'article 411-4 du code pénal pour inclure celle d'intelligence avec une organisation terroriste. **L'article 27** créé pour sa part un délit d'allégeance à une organisation prônant la commission d'actes portant atteinte à des ressortissants français ou aux intérêts fondamentaux de la nation française.

Là encore, l'USM n'a pas d'observations particulières à présenter s'agissant d'un choix de politique criminelle incombant au législateur. Elle redoute cependant que la démonstration de la commission de ces infractions ne puisse qu'être très difficile.

Enfin, **l'article 28** entend permettre au juge des libertés et de la détention de recourir, lors de la rédaction d'une décision de placement en détention provisoire, au critère du trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public en matière correctionnelle, s'agissant des délits punis d'au moins 7 ans d'emprisonnement à l'exception de ceux revêtant un caractère terroriste. Actuellement, l'article 144 du code de procédure pénale n'autorise l'utilisation de ce critère qu'en matière criminelle.

La reconnaissance du trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public en matière correctionnelle lorsque les délits visés sont à caractère terroriste apparaît cohérent et opportun compte tenu de la nature même de ces agissements portant atteinte à la Nation, l'État et à la paix publique.

Toutefois, son admission générale s'agissant du placement en détention provisoire de tout individu ayant été mis en examen du chef d'un délit puni de 7 ans d'emprisonnement risque d'accroître exagérément l'usage de la détention provisoire (déjà élevé, cf. supra) par l'utilisation d'un critère particulièrement malléable et susceptible d'être vérifié dans l'immense majorité des dossiers d'information judiciaire. C'est d'ailleurs ce motif qui avait prévalu à la suppression de ce critère en matière correctionnelle opérée par l'article 9 de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

L'USM n'est donc pas favorable à cette dernière modification.

III - Dispositions concernant le prononcé et l'exécution des peines :

Celles-ci sont relatives à la confusion des peines (**A**), l'état de récidive légale (**B**), la réforme du tribunal de l'application des peines (TAP) (**C**), le régime des réductions de peines (**D**), la suppression de la contrainte pénale et de la libération sous contrainte (**E**), les délégués bénévoles à la probation (**F**), les établissements pénitentiaires (**G**) et les seuils d'aménagement de peines (**H**).

A) la confusion des peines :

L'objet de **l'article 17** de la proposition de loi est de limiter les possibilités de confusion des peines de même nature, qui devront avoir été prononcées pour la même infraction ou pour des infractions assimilées au regard des règles de la récidive et pour des faits commis sans être séparés

par une décision pénale définitive.

La proposition de suppression de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 710 interroge. En effet, cette phrase prévoit les critères qui permettent à la juridiction d'apprécier le bien-fondé de la demande de confusion de peines. **L'USM déplore que le juge saisi à cet effet n'ait donc plus de critères auxquels se référer.**

B) l'état de récidive légale :

L'**article 18** de la proposition de loi réécrit l'article 132-16-5 du code pénal afin que l'état de récidive légale soit systématiquement "*relevé d'office*" au stade des poursuites, du jugement et de l'exécution de la peine.

La récidive est une circonstance aggravante personnelle. L'USM rappelle qu'au stade des poursuites, le procureur qualifie l'infraction, c'est-à-dire qu'il définit juridiquement les faits commis en tenant compte de l'ensemble des circonstances qui ressortent de l'enquête pour mettre en mouvement l'action publique. L'utilisation de l'expression "*relever d'office*" est donc impropre puisque cette procédure permet d'ajouter une circonstance à la qualification choisie par le procureur. Juridiquement, ce n'est donc qu'à compter du jugement en première instance qu'une circonstance peut être relevée d'office.

Lors de l'exécution de la peine, le principe d'autorité de la chose jugée, qui est un principe d'ordre public, s'oppose à toute modification de la décision rendue, en dehors des rectifications purement matérielles prévues par l'article 710 du CPP. **L'USM est donc totalement opposée à ce que l'état de récidive légale puisse être relevé d'office à ce stade**, ce qui porterait une atteinte extrêmement grave à l'autorité de la chose jugée et aux droits de la défense, malgré la procédure de contestation prévue par la proposition de loi.

C) la réforme du tribunal de l'application des peines (TAP) :

L'**article 19** crée un tribunal de l'application des peines (TAP) dans chaque TGI, qui aura compétence pour statuer sur la plupart des demandes d'aménagement de peine lorsque la durée de la peine restant à subir sera supérieure à 6 mois. Au moins l'un de ses membres devra être juge de l'application des peines (JAP).

Actuellement, le TAP est une juridiction dont le ressort est variable selon les cours d'appel (art. 712-3 CPP) et qui n'est composée que de JAP.

Au regard de la complexité technique du droit de l'application des peines qui a justifié la création de la fonction spécialisée de JAP, **l'USM estime tout à fait regrettable que le président de ce nouveau TAP ne soit pas systématiquement un JAP** et que ce TAP ne soit pas majoritairement composé de JAP.

Par ailleurs, les demandes d'aménagements de peines de plus de 6 mois sont extrêmement courantes. La charge de travail sera donc énorme pour ces TAP, charge que les TGI sont tout simplement dans l'impossibilité matérielle d'absorber en l'état actuel de leurs effectifs. L'USM doute qu'une étude sérieuse de l'impact de cette proposition sur la charge de travail ait été menée.

L'USM est donc opposée à cette disposition, manifestement fondée sur une défiance envers les JAP et qui aurait pour conséquence un alourdissement conséquent de la charge de travail

dans les TGI.

L'exposé des motifs de la proposition de loi ne permet pas de comprendre les bénéfices attendus de cette disposition. Il précise que les membres du tribunal correctionnel pourront être membres du TAP, ce qui est déjà le cas des JAP qui peuvent statuer sur l'aménagement de peines qu'ils ont eux-mêmes prononcées.

D) le régime des réduction de peines :

L'article 20 propose de supprimer le régime des crédits de réduction de peine, octroyés dès la mise sous écrou, et de les remplacer par des réductions de peines octroyées par le JAP. Par ailleurs, ces réductions de peines seraient moindres pour les condamnés en récidive, voire inexistantes pour certains condamnés.

Si l'USM n'est pas opposée à ce que le JAP retrouve son pouvoir d'appréciation dans l'octroi des réductions de peines, elle observe cependant que le régime des crédits de réduction de peine avait été instauré par la loi du 9 mars 2004, que la minoration de ces crédits pour les condamnés en récidive a été abrogée par la loi du 15 août 2014 et qu'il est donc proposé le retour au régime antérieur à 2004.

Pourtant, la loi de 2004 n'avait fait que mettre le droit en accord avec la pratique, qui avait fait de ces réductions de peines des mesures quasiment automatiques, devenues instrument de gestion du comportement du détenu. Cette utilisation était le résultat d'exigences pratiques liées au maintien de l'ordre et à la lutte contre la surpopulation carcérale.

Rien ne permet de penser qu'un retour en arrière permettra d'envisager différemment les réductions de peine. Bien au contraire, dès lors que la présente proposition ne fera qu'aggraver les peines prononcées et le régime de leur exécution, il sera impératif de trouver très rapidement des solutions pour éviter l'implosion du milieu carcéral. Le même constat avait d'ailleurs été fait par le législateur lui-même après l'instauration des peines plancher en 2007 suivie, en 2009, du doublement du quantum des peines aménageables...

L'USM est néanmoins favorable à ce que l'octroi d'un aménagement de peine ne puisse intervenir que sur demande motivée du condamné. Elle aurait cependant préféré, afin de limiter le travail des magistrats aux dossiers pertinents, que la saisine du juge ou de la juridiction aux fins d'aménagement ne soit recevable que si elle fait l'objet d'une demande motivée.

E) la suppression de la contrainte pénale et de la libération sous contrainte :

L'USM était favorable à la création de la contrainte pénale, sous réserve que son régime soit simplifié et des moyens nécessaires mis à la disposition des juridictions et des services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP) pour qu'elle puisse trouver sa place dans l'arsenal répressif utilisé par les juridictions pénales.

Le régime de cette peine est extrêmement complexe et lourd à gérer pour les magistrats. Les moyens nécessaires au suivi renforcé imposé par cette peine n'ont pas été rapidement octroyés. Dès lors, seule une centaine de contraintes pénales environ sont prononcées chaque mois par l'ensemble des juridictions. **Cette peine n'a donc pas fait la preuve de son utilité et l'USM n'est pas opposée à sa suppression.**

Concernant la libération sous contrainte, l'USM avait émis de nombreuses réserves tenant à la compétence de la commission d'application des peines, à la surcharge de travail pour les SPIP et les services d'application des peines et aux critères d'octroi. **Elle n'est donc pas davantage opposée à sa suppression.**

F) les délégués bénévoles à la probation :

L'**article 22** de la proposition de loi prétend alléger la charge de travail des SPIP en réintroduisant des bénévoles pour suivre les probationnaires. Selon l'exposé des motifs, certains dossiers moins lourds ne nécessiteraient pas de professionnalisation particulière.

Ce présupposé va totalement à l'encontre du mouvement de professionnalisation de l'application des peines existant depuis trente ans. **L'USM ne peut pas être favorable à une telle proposition** au regard de la technicité actuelle du droit de l'application des peines et du développement très important des compétences des SPIP mais aussi du milieu associatif qui concourt au suivi des aménagements de peine. Le développement de ce secteur doit d'ailleurs être encouragé.

G) les établissements pénitentiaires :

L'**article 23** propose de créer un nouveau type d'établissement pour peine : le *centre de rétention pénitentiaire à sécurité adaptée* pour l'exécution de peines dont la durée restant à subir est inférieure à 12 mois.

L'USM est favorable à la diversification des établissements pénitentiaires permettant une plus grande adaptation du régime de détention à chaque condamné. Elle rappelle néanmoins que la procédure d'orientation et d'affectation des détenus relève des articles D74 et suivants du code de procédure pénale et qu'aucune raison objective ne justifie de créer un régime dérogatoire pour ces nouveaux établissements.

Par ailleurs, l'USM formule plusieurs réserves techniques sur la rédaction de cet article.

Tout d'abord, le terme "*rétention*", qui n'est utilisé que pour la rétention judiciaire en cours d'enquête (témoins ou vérification d'identité), la rétention des étrangers en situation irrégulière et la rétention de sûreté, n'apparaît pas vraiment adapté.

Ensuite, l'expression "*délinquant primaire*" ne revêt pas une nature juridique. Il serait donc souhaitable de l'explicitier.

Enfin, la "*dangerosité*" n'est pas non plus une notion juridique mais un terme emprunté à la criminologie. Elle n'est actuellement utilisée que par l'article 131-36-10 du code pénal dans le cadre de l'expertise médicale nécessaire au placement sous surveillance électronique mobile. L'emploi de ce terme est en outre contesté par les experts en psychiatrie puisqu'il s'agit là d'un concept totalement subjectif et non scientifique.

H) Les seuils d'aménagement de peine :

Comme **l'article 9** pour les aménagements de peine *ab initio*, **l'article 24** revient sur les seuils d'aménagement de peine des personnes condamnées non incarcérées et rétablit les seuils en vigueur avant la loi du 24 novembre 2009.

Cette proposition se fonde sur le prétendu constat, dans l'exposé des motifs, que "*les peines d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à deux ans - un an en cas de récidive - ne sont pas exécutées mais donnent lieu à un aménagement*". Cette affirmation est tout simplement fausse.

En effet, un mandat de dépôt peut être décerné pour des peines inférieures à ce quantum.

De plus, les aménagements de peine ne sont pas octroyés de manière systématique. La preuve en est qu'au 1er janvier 2015, 36 % des détenus exécutaient une peine d'une durée inférieure à un an ! Il faut y ajouter une partie des 29% de détenus en cours d'exécution d'une peine de un à trois ans (source : chiffres-clé de la justice 2016).

L'USM est favorable à l'abaissement à un an du seuil aménageable, ces dispositions étant conformes à la position qu'elle défend depuis la publication de la loi pénitentiaire. Elle s'était d'ailleurs réjouie de l'adoption par l'Assemblée nationale, intervenue en 2014, d'un seuil unique d'un an pour tous les condamnés, disposition finalement non retenue par la loi du 15 août 2014.

Elle n'est **pas favorable à la cohabitation de plusieurs seuils d'aménagement**, disposition inutilement complexe dès lors que l'état de récidive légale est déjà pris en compte lors du prononcé de la peine pour prononcer une peine plus sévère ou décerner un mandat de dépôt. Un seuil de 6 mois pour les récidivistes reviendrait donc à réduire quasiment à néant les possibilités d'aménagement de peines pour ces condamnés alors que leur réinsertion devrait être au contraire prioritaire.

L'USM réaffirme cependant que le relèvement du seuil aménageable décidé en 2009 était lié à l'augmentation carcérale induite par la création des peines plancher en 2007. La présente proposition de loi tend à restaurer les peines plancher tout en diminuant le seuil de peine aménageable, ce qui, nécessairement, aura des conséquences très lourdes sur une surpopulation carcérale déjà trop importante.

L'USM rappelle enfin, au terme de cette partie consacrée à la peine, que, depuis la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, l'emprisonnement ne constitue plus aujourd'hui en droit la peine de référence de notre arsenal pénal. En effet, à l'initiative du rapporteur Jean-René Lecerf, le Sénat a ainsi renforcé le caractère de subsidiarité de la peine d'emprisonnement correctionnel en marquant solennellement son caractère de « *dernier recours* », précision au demeurant conforme tant à la recommandation n° 99-22 du Conseil de l'Europe du 30 septembre 1999 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, qui précise que « *la privation de liberté devrait être considérée comme une sanction ou mesure de dernier recours et ne devrait dès lors être prévue que lorsque la gravité de l'infraction rendrait toute autre sanction ou mesure manifestement inadéquate* » qu'aux règles pénitentiaires européennes : la règle R (99) 22 énonce ainsi que « *la privation de liberté devrait être considérée comme une sanction ou mesure de dernier recours et ne devrait dès lors être prévue que lorsque la gravité de l'infraction rendrait toute autre sanction ou mesure manifestement inadéquate* ».

Cette précision est également conforme à la toute première des préconisations du comité d'orientation restreint (COR) visant à « *faire de la peine privative de liberté l'ultime recours* ». Le COR suggérait ainsi d'adjoindre à l'article 132-24 du code pénal un paragraphe énonçant que « *la privation de liberté doit être considérée comme une sanction de dernier recours, lorsque la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent toute autre sanction manifestement inadéquate* ».

Ce mouvement de réduction de l'emprisonnement avait d'ailleurs été initié en réalité dès 1975. La loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal a en effet permis au juge d'exclure la peine d'emprisonnement et de la remplacer par une autre peine dite alternative : suspension ou annulation du permis de conduire, confiscation, interdiction d'exercer une profession... (art. 131-9 du code pénal).

IV - La protection des mineurs :

L'article 227-25 du code pénal réprime le fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise, une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de 15 ans.

L'USM cherche encore l'intérêt de la disposition envisagée laquelle précise qu'un mineur de 10 ans est présumé, de manière irréfragable, ne pas être consentant à une relation sexuelle avec un majeur. Il l'est tout autant en droit positif.

L'article 29 de la proposition de loi qualifie d'agression sexuelle le fait, pour un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise, une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de 10 ans et donc de sanctionner ce type de fait d'une peine de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende (art. 222-29-1 du code pénal).

L'USM est favorable à cette aggravation de la répression d'actes dirigés contre de jeunes enfants ainsi qu'à l'allongement du délai, dans les conditions prévues à l'article 133-13 du code pénal, de la mention au bulletin n° 2 du casier judiciaire des condamnations assorties d'une mesure de sursis visant des faits d'agressions sexuelles commises au préjudice d'un mineur sauf dans l'hypothèse où l'auteur des faits était lui-même mineur à la date de leur commission (**art. 30**).