

Zeitschrift: Reihe Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie =
Collection criminologie / Groupe suisse de travail de criminologie

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 12 (1994)

Artikel: La peine dans la Nouveau Code Pénal Français : esprit, technique et
interrogations

Autor: Pradel, Jean

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1051337>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 29.03.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

JEAN PRADEL

LA PEINE DANS LE NOUVEAU CODE PÉNAL FRANÇAIS

Esprit, technique et interrogations

Lentement mais irrésistiblement, le droit pénal français des peines bouge. Le XIX^{ème} siècle a vu s'épanouir la privation de liberté «cette peine par excellence dans les sociétés civilisées» écrivait Rossi quand il enseignait le droit pénal à Genève.¹ A la fin de ce siècle, un premier doute commença à saisir les pénalistes sur les prétendus bienfaits de la privation de liberté:² le sursis se fit jour et un auteur eut même l'idée de proposer devant la Société générale des Prisons le travail d'intérêt général.³ Mais en France, les pas décisifs allaient être franchis au cours de ces vingt dernières années. Entre 1975 et aujourd'hui, vont être promulguées successivement les lois du 11 juillet 1975 et du 10 juin 1983 sur les alternatives à l'emprisonnement, la première loi du 22 juillet 1992 relative au Livre I du Nouveau Code Pénal, entré en vigueur depuis le 1^{er} mars 1994, la loi du 4 janvier 1993 qui crée (ou officialise) la médiation pénale et celle du 1^{er} février 1994 sur la peine incompressible. A vrai dire, le texte fondamental est le Livre I du Nouveau Code Pénal et, plus précisément, son Titre III sur la peine: en effet, ce monument législatif est le noyau dur de la nouvelle pénologie française, le texte le plus important puisque les lois de 1975 et 1983 ne faisaient que le préfigurer tandis que celles du 4 janvier 1993 et du 3 janvier 1994 ne lui apportent que des retouches assez secondaires.

Il importe donc de connaître les principes directeurs ayant animé les rédacteurs du Nouveau Code Pénal. On doit d'abord rappeler que le Nouveau Code n'est pas du tout révolutionnaire par rapport au droit précédent. Comme l'a indiqué M. Arpaillange, garde des sceaux, devant la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale, «il n'y a pas rupture ent-

re le texte proposé et le Code pénal déjà appliqué puisque le projet de loi tendait à adapter le Code pénal à l'évolution de la société, non en définissant les fondements d'un nouveau droit pénal, mais plutôt en systématisant les acquis du droit pénal actuel ...».⁴ Et devant le Sénat, M. Arpailange précisa que «le nouveau projet de code pénal n'entendait nullement bouleverser notre droit pénal ni rompre avec sa tradition legaliste ou avec les théories sur les responsabilités».⁵ Il faut donc s'interroger sur la philosophie de la législation en pénologie à la veille de 1994. Les choses sont alors très simples: cette philosophie était celle de la défense sociale, dans une large mesure, c'est-à-dire que le juge disposait de pouvoirs considérables afin d'individualiser la répression et de l'orienter vers la resocialisation de l'intéressé. C'est exactement cette philosophie qui se retrouve aujourd'hui dans le Nouveau Code Pénal. Lisons l'article 132-24: «Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Lorsque la juridiction prononce une peine d'amende, elle détermine son montant en tenant compte également des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction». Sauf exception, la privation de liberté est mal vue.

On reprochera à cette conception de nier la certitude de la peine et ne pas déboucher sur les résultats escomptés puisque la criminalité ne baisse pas et même s'accroît presque chaque année. Lors des travaux préparatoires, un député nota que «les peines de substitution sont défavorables aux démunis qui n'ont ni biens à confisquer ni droits à paralyser et pour lesquels l'emprisonnement sera la seule peine applicable, et elles portent atteinte à la notion de certitude de la peine».⁶ Un autre, dans le même esprit, ajouta que «la sanction pénale doit être objective, certaine et personnelle» alors que le Nouveau Code Pénal entraîne «l'effondrement de la sanction pénale».⁷ On peut redouter aussi que cette individualisation poussée aussi loin fasse apparaître une grande différence entre la peine prévue par la loi et la peine appliquée par le juge d'une part, entre la peine appliquée par le juge et la peine exécutée d'autre part; il y a un risque d'arbitraire et donc d'inégalité entre les justiciables.

Le législateur, il est vrai, est conscient des dangers d'une hyper-individualisation qui risque par son libéralisme débridé de démobiliser la répression. C'est pourquoi des institutions répressives sont conservées. Mais elles ne constituent pas un droit commun et elles sont elles aussi sous le signe de l'individualisation. Car tel est bien le concept dominant: l'individualisation (d'ailleurs rebaptisée en personnalisation). Tout le Nouveau Code Pénal l'exprime et il le fait en principe sous l'angle du libéralisme, plus rarement sous l'angle de la répression. A une individualisation normalement libérale répond ainsi une individualisation exceptionnellement répressive.⁸

I. Une individualisation normalement libérale

Longtemps, l'individualisation n'avait été conçue que dans le cadre du procès, et donc après mise en mouvement de l'action publique, la toute première forme concernant le type de procédure utilisé par le parquet pour lancer la poursuite.⁹ Or depuis quelques années en France, les parquets, avant de lancer la poursuite, essayent parfois de réconcilier délinquant et victime, ce qui en cas de succès permet de ne jamais la lancer. Des expériences furent ainsi menées dans un assez grand nombre de parquets comme ceux de Pontoise, Besançon, Valence, Bordeaux et Paris.¹⁰ Comme le succès était indéniable, mais l'appui textuel à peu près inexistant, le législateur officialisa cette pratique. Une loi du 4 janvier 1993 rajouta une disposition à l'article 40 C.P.P. selon laquelle «le procureur de la République peut enfin préalablement à sa décision sur l'action publique et avec l'accord des parties décider de recourir à une médiation s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction». Une disposition assez proche est prévue pour les mineurs, sauf à remarquer que les juridictions d'instruction et de jugement ont le même pouvoir (art. 12-1 Ord. 2 février 1945 sur les mineurs délinquants). Il apparaît ainsi que la peine peut être éliminée et remplacée par une mesure prise en accord dans le cadre de la médiation.

Cette première forme d'individualisation n'est cependant pas la plus importante. Ordinairement en effet, une décision de culpabilité est prise par la juridiction de jugement. Une peine alors va être prononcée. Or à l'occasion de ce prononcé, le juge dispose de pouvoirs considérables car les peines sont, dans le Nouveau Code Pénal, extrêmement variées. En outre, leur exécution donne lieu selon ce même code à des modifications étonnantes. Une individualisation apparaît donc à la fois en ce qui concerne les peines qui sont variées et leur exécution qui est modifiable, et cela dans une optique libérale.

A Des peines variées

Cette variété des peines est double puisqu'elle affecte à la fois leur type et leur quantum.

- 1) S'agissant du type de peine, tout est fait pour offrir au juge des alternatives à la privation de liberté, considérée comme peu adaptée à la lutte contre la criminalité dans bien des cas et en outre onéreuse pour l'Etat.
 - a) C'est vrai d'abord en matière criminelle. Lorsque l'amende est encourue avec la réclusion criminelle ou la détention criminelle, cette amende peut être prononcée seule. Selon l'article 132-17 alinéa 2 C.P., «la juridiction peut ne prononcer que l'une des peines encourues pour l'infraction dont elle est saisie». On considère que ce texte, rédigé en termes généraux, vaut aussi bien en matière criminelle qu'en matière correctionnelle.¹¹ En vérité cependant, cette possibilité d'individualisation est de peu d'intérêt puisque pour tous les crimes prévus au titre du Livre II du Code pénal (crimes contre les personnes), l'amende n'est prévue que très rarement (trafic de stupéfiant des articles 222-34 et 35; proxénétisme aggravé des articles 225-8 et 9).
 - b) C'est vrai aussi et surtout en matière correctionnelle, l'article 131-3 énumère à côté de l'emprisonnement cinq peines autres qui sont des alternatives à celui-ci: l'amende, le travail d'intérêt général (entre 40 et

240 heures), le jour-amende (jusqu'à 2'000 F par jour et 360 jours), les privations et restrictions de droits énumérées à l'article 131-6 (suspension du permis de conduire pour cinq ans ou plus par exemple), et enfin les peines complémentaires de l'article 131-10 (interdictions, déchéances, incapacités, retraits de droits ...). Or toutes ces peines sont bien destinées à être prononcées *à la place de l'emprisonnement*, puisque les textes qui les évoquent, sauf celui de l'article 131-10, commencent tous par les mots: «lorsque le délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer [...]». Et l'article 131-11 décide que lorsque le délit est puni d'une ou de plusieurs peines complémentaires mentionnées à l'article précédent, la juridiction peut la ou les prononcer à la place, «à titre de peine principale», et donc à la place de la privation de liberté. Cette idée est confirmée par l'article 131-9 alinéa 1 selon lequel si le juge prononce le travail d'intérêt général ou une peine privative ou restrictive de droits, il ne peut pas prononcer l'emprisonnement. En somme, si la privation de liberté est toujours applicable, elle n'est jamais obligatoire.

Ce système d'alternatives remonte aux lois du 11 juillet 1975 et 10 juin 1983. Dans l'exposé des motifs de la première, il est indiqué que les peines nouvelles visent «à améliorer le traitement des délinquants moins endurcis en limitant les très graves inconvénients résultant de l'emprisonnement par la création de substituts aux courtes peines d'emprisonnement et en tentant d'éliminer les obstacles au reclassement effectif du condamné». C'est qu'en effet il est apparu que les courtes peines privatives de liberté, dont la durée va de deux semaines à six mois, sont nocives.¹²

Dans l'application cependant, les peines alternatives restent très peu appliquées. Même le travail d'intérêt général, apparu en 1983 et sans doute la meilleure des alternatives car il est une peine acceptée¹³ et donc comprise, est assez peu utilisée.¹⁴ Il advient d'ailleurs que le travail d'intérêt général empiète davantage sur la liberté que sur la privation de liberté: il est prononcé dans des cas où, s'il n'existait pas, l'emprisonnement ne serait pas appliqué. La moins prononcée de toutes les peines alternatives

est le jour-amende, à cause de la difficulté pour le juge de connaître le revenu quotidien du prévenu.

C'est pourquoi les rédacteurs du nouveau Code pénal ont développé encore les alternatives: d'abord en créant quelques autres comme l'interdiction d'utiliser des cartes de paiement; ensuite en allégeant les conditions de leur prononcé comme le travail d'intérêt général pour lequel la condition d'un passé pénal léger (absence de condamnation précédente à un emprisonnement de plus de quatre mois) disparaît; enfin en remontant le maximum de l'emprisonnement correctionnel de cinq à dix ans.

Heureusement que le législateur a imaginé d'autres techniques pour éviter l'emprisonnement. Si le juge ne veut pas user des alternatives, il peut encore éviter l'emprisonnement en prévoyant sa non exécution. Tout d'abord, la juridiction peut prononcer le sursis, qu'il s'agisse du sursis simple (le prévenu ne doit pas avoir été condamné dans les cinq ans précédant les faits pour crime ou délit de droit commun à une peine privative de liberté),¹⁵ du sursis avec mise à l'épreuve (peu importe le passé pénal de l'intéressé)¹⁶ ou du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.¹⁷ En outre, le tribunal peut prononcer la semi-liberté: exactement, en appliquant l'emprisonnement et, si la durée de celui-ci ne dépasse pas un an, le tribunal peut décider qu'il s'effectuera en semi-liberté en sorte que l'intéressé ne séjourne en prison qu'à l'issue de ses activités. Et celles-ci, si elles sont limitativement énumérées par l'article 132-25 (exercice d'une profession ou accomplissement d'un stage, «participation essentielle à la vie de famille», traitement médical) sont en fait largement conçues.

Si malgré tout, le tribunal entend recourir à l'emprisonnement, il doit motiver son choix (art. 132-19 al. 2). Cette disposition imitée du droit belge risque en fait d'aboutir à des clauses de style.

- 2) L'individualisation libérale se manifeste aussi dans le quantum de la peine. L'idée générale est que le juge peut descendre très bas à partir du taux indiqué par la loi, ce taux étant seulement un maximum puis-

que le nouveau code abandonne dans ses parties sur le droit pénal spécial le vieux système dit de la «fourchette». Et ici il ne s'agit pas seulement de lutter contre la privation de liberté, il s'agit aussi de permettre au juge d'abaisser presque autant qu'il le veut le plafond prévu par la loi.

- a) En matière criminelle, le législateur a certes laissé subsister un plancher. Mais celui-ci est très bas. Qu'on en juge: lorsque la privation de liberté prévue est perpétuelle, la cour d'assises peut descendre jusqu'à deux années et lorsqu'elle est temporaire, la cour d'assises peut descendre jusqu'à une année. Et encore rien n'interdit la juridiction criminelle d'assortir du sursis l'emprisonnement qu'elle vient de prononcer.
- b) En matière correctionnelle, aucune limite inférieure n'est prévue: en effet, l'article 132-19 dispose que lorsque l'emprisonnement est encouru, la juridiction «peut prononcer une peine d'emprisonnement pour une durée inférieure à celle qui est encourue». Rien n'interdirait donc un tribunal correctionnel, saisi du chef de proxénétisme aggravé passible de dix ans d'emprisonnement (art. 225-7) de s'en tenir à une peine [...] d'un jour d'emprisonnement!

De même, l'article 132-20 décide que le juge peut abaisser le montant de l'amende en prononçant une amende «d'un montant inférieur à celle qui est encourue». Rien n'interdirait donc un tribunal correctionnel saisi du chef de proxénétisme aggravé passible notamment de 10'000'000 F d'amende (art. 225-7) de s'en tenir à une peine [...] d'un franc!

De même encore, s'agissant des peines autres, la liberté du juge est entière puisque la loi ne prévoit que des maxima. Seule limite, le travail d'intérêt général ne peut être prononcé pour une durée inférieure à quarante heures.

Il ne faudrait d'ailleurs pas croire que l'individualisation n'existe que lors du prononcé de la peine. Elle se manifeste aussi au stade de l'exécution qui est toujours modifiable.

B Une exécution modifiable

On assiste à un double phénomène. D'abord entre la peine prévue et celle qui est retenue par le tribunal, il y a une différence considérable, mais cette différence n'est pas étonnante puisque le législateur lui-même ne prévoit que des maxima. Ensuite et surtout, entre la peine prononcée et la peine exécutée, il y a encore une grande distance. Comme on va le voir, la condamnation lors de son exécution sort défigurée. Sans doute celui qui exécute la peine n'est-il pas tout à fait le même que celui qui comparaît devant la juridiction de jugement et sans doute, surtout si l'exécution s'étale sur des années, des circonstances nouvelles intervenant souvent. Une certaine individualisation libérale est donc indispensable. On peut cependant s'interroger sur les possibilités admises dans le nouveau code pénal.¹⁸ A côté de modifications relativement secondaires, il en est d'autres qui affectent le principe même de la condamnation. Toutes sont mises en œuvre par un magistrat spécialisé, le juge d'application des peines,¹⁹ magistrat qui n'existe que dans un très petit nombre de pays (Italie, Espagne et Portugal), France mise à part.

- 1) Parmi les modifications secondaires, on peut citer une foule d'institutions qui existaient déjà avant 1994 et qui intéressent pratiquement tous les types de peines. On peut essayer de classer ces institutions en soulignant qu'elles méconnaissent deux principes traditionnels en pénologie.

Le premier principe classique est celui de *continuité*, selon lequel la peine s'exécute d'un seul trait, en application des idées de rétribution et de dissuasion. Or aujourd'hui en France, la peine peut se trouver interrompue. Ainsi, le travail d'intérêt général peut être suspendu provisoirement (art. 131-22), tout comme l'emprisonnement si sa durée ne dépasse pas un an (art. 132-27)²⁰ et l'amende (art. 132-28).²¹ Cette interruption est toujours motivée «pour motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social», ce qui en réalité englobe une infinité de cas, soumis à l'appréciation du juge de l'application des peines.²²

Le second principe classique peut être appelé le principe d'identité consistant dans le fait que c'est la substance de la peine retenue par le tribunal qui doit se retrouver au stade de l'exécution. Or cette substance est parfois un peu altérée. On citera l'interdiction de séjour où le juge de l'application des peines peut, sous certaines conditions procédurales, modifier la liste des lieux interdits et les mesures d'assistance et de surveillance.²³ Un exemple encore plus caractéristique est celui du sursis avec mise à l'épreuve. Au cours du délai d'épreuve, le juge de l'application des peines peut ajouter à la liste des obligations prévues par le tribunal une autre obligation; il peut aussi aménager ou supprimer les obligations particulières auxquelles est soumis le condamné.²⁴ S'agissant de l'emprisonnement, on rappellera que le juge de l'application des peines peut faire bénéficier le condamné d'une mesure de semi-liberté ou de travail à l'extérieur.

- 2) Au titre des modifications principales – qui plus encore portent atteinte à l'autorité de la chose jugée – on doit évoquer ces institutions inégalement pratiquées par l'effet desquelles la peine cesse ou change.

La peine peut d'abord cesser par anticipation. Elle peut être affectée par la grâce et surtout par la libération conditionnelle et la réduction de peine. La grâce n'intéresse guère la pénologie, obéissant à des considérations surtout politiques. La libération conditionnelle n'est pas traitée par le nouveau Code pénal mais par le Code de procédure pénale aux articles 729 et suivants. Elle peut être accordée à mi-peine si le condamné est un délinquant primaire et aux deux tiers de la peine s'il est récidiviste. En pratique, elle est accordée bien plus tard et comme elle est assortie en général de conditions particulières,²⁵ il advient que le condamné en refuse le bénéfice: certains de ceux-ci en effet considèrent qu'une libération intervenant quelques semaines avant la date normale n'a pas d'intérêt si elle est subordonnée à des obligations dont il faut rappeler qu'elles peuvent s'étendre sur un an à compter de la libération. La mesure est accordée à ceux des condamnés qui «présentent des gages sérieux de réadaptation sociale». La décision est prise par le juge d'application des peines ou par le ministre de la justice selon que la détention n'excède pas ou excède cinq ans. La réduction de peine, également traitée dans le code de procédure pénale af-

fecte le quart de la peine d'emprisonnement et s'applique aux condamnés qui «ont des preuves suffisantes de bonne conduite».

La peine peut aussi changer de nature. Si le prévenu a été condamné à un emprisonnement ne dépassant pas six mois et si sa condamnation est devenue définitive mais n'a pas encore été exécutée, le tribunal peut ordonner à son profit le sursis à l'exécution de cette peine et l'accomplissement d'un travail d'intérêt général d'une durée comprise entre quarante et deux cent quarante heures (art. 132–57). Le tribunal est saisi par le juge de l'application des peines au moyen d'un rapport mentionnant que le condamné n'entend pas refuser ce type de peine.²⁶ On sait en effet que le travail d'intérêt général ne peut être ordonné que si l'intéressé y consent. On aura noté que ce n'est pas le condamné qui saisit lui-même le tribunal. En pratique, rien n'interdit au condamné de solliciter cette transformation au juge de l'application des peines et celui-ci appréciera s'il convient de saisir le tribunal. Cette procédure paraît pour l'instant très peu appliquée.²⁷

Il ne faudrait pas croire cependant que le droit français est à sens unique. Le courant libéral certes très fort, n'est pas le seul à occuper la scène. La justice pénale est en effet une sorte de personnage à deux faces et même si le visage souriant est le visage dominant, il existe aussi un visage plus dur. Le cas échéant, l'individualisation se fait répressive.

II. Une individualisation exceptionnellement répressive

Le nouveau code pénal devient répressif lorsque le condamné n'a pas mérité la confiance mise en lui ou lorsque, par son caractère, la gravité de son acte ou son passé il présente une grande dangerosité. Une seconde série de techniques d'individualisation est alors instaurée. On doit bien préciser qu'il s'agit encore d'individualisation car, de façon générale, les juges ne sont pas tenus de faire preuve de sévérité. C'est une faculté qui leur est offerte de se montrer sévère, et rien de plus. On va le voir dans ces deux séries de cas que l'on peut dégager à partir des idées de confiance trahie et de dangerosité apparente.

A Une confiance trahie

La violation du pacte de confiance apparaît déjà en procédure pénale avec ces poursuites qui ont lieu après un classement sans suite sous condition de non réitération ou après une injonction thérapeutique en matière d'usage de drogue et non respectée par l'intéressé.²⁸ La sévérité apparaît surtout sur le plan de la peine, et cela à deux stades chronologiques. D'abord au moment de la fixation de la peine, une mesure de faveur peut être exclue en cas de passé judiciaire: il peut en être ainsi en cas de semi-liberté malgré le mutisme de l'article 132-25 et il en est nécessairement ainsi en cas de sursis simple dont l'octroi est conditionné par l'absence de condamnation à une peine privative de liberté dans les cinq ans ayant précédé les faits. Ensuite et surtout, lors de l'exécution de la peine, toutes les mesures de faveur – sans exception – peuvent être révoquées en cas de mauvaise conduite.

- 1) La notion de mauvaise conduite n'est pas toujours la même selon les institutions. Dans le cas d'une condamnation affectée du sursis simple, elle consiste en une nouvelle condamnation à une peine privative de liberté (art. 132-36). Dans le cas d'une condamnation affectée du sursis probatoire, cette notion est plus variée: en effet, la mauvaise conduite est à la fois l'existence d'une nouvelle condamnation à une privation de liberté et la violation des modalités d'épreuve (art. 132-47). Enfin, dans le cas de la libération conditionnelle, la mauvaise conduite est encore plus large puisque la loi vise les trois cas de «nouvelle condamnation, d'inconduite notoire, d'infraction aux conditions ou d'inobservation des mesures énoncées dans la décision de mise en liberté conditionnelle».²⁹ Mais qu'est-ce que l'inconduite notoire? La pratique des juges de l'application des peines est assez exigeante et par exemple a été retenue la fréquentation trop assidue de cafés et de lieux de débauche.

Dans le cas de travail d'intérêt général, la mauvaise conduite est évidemment le non accomplissement du travail. Et la trahison de la confiance est d'autant plus nette que le travail avait été par hypothèse accepté par l'in-

téressé. Mais des difficultés peuvent se produire lorsque le travail, sans être vraiment incomplet, est mal fait.

- 2) Les effets de la mauvaise conduite témoignent d'une sévérité qui est certaine mais qui n'est pas automatique comme si une once d'individualisation libérale parvenait encore à se glisser dans un univers de répression.

La sévérité dans les effets se traduit évidemment par la révocation de la faveur. Le libéré conditionnel regagne la prison pour le temps qu'il lui restait à accomplir quand il avait été libéré, ce qui aura pour conséquence de retarder la date de sa libération définitive. L'individu, condamné au sursis simple, puis condamné encore à l'emprisonnement voit sa première condamnation révoquée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde (art. 132–38). En cas de condamnation avec sursis avec mise à l'épreuve, la survenance d'une nouvelle condamnation à l'emprisonnement entraîne la révocation du premier sursis (art. 132–48).

Cependant, ces effets ne sont pas automatiques. La décision de libération conditionnelle «peut» être révoquée. En cas de condamnation avec sursis simple, la juridiction saisie à nouveau peut «par décision spéciale et motivée dire que la condamnation qu'elle prononce n'entraîne pas la révocation du sursis antérieurement accordé ou n'entraîne qu'une révocation partielle, pour une durée qu'elle détermine, du sursis antérieurement accordé» (art. 132–38).³⁰ Après une condamnation avec sursis avec mise à l'épreuve, tout est fait pour éviter la révocation: si la mauvaise conduite consiste en une nouvelle condamnation à la privation de liberté, la révocation est seulement une possibilité et encore, si elle intervient, elle peut n'intervenir que pour partie; si la mauvaise conduite consiste en une violation des obligations d'épreuve, le juge de l'application des peines peut certes faire incarcérer d'urgence le condamné, mais cette incertitude implique saisine du tribunal et décision dans les cinq jours, cette décision étant la révocation ou la prolongation du délai d'épreuve.³¹

B une dangerosité apparente

A l'égard des délinquants dangereux – ou apparemment dangereux – le droit français a toujours fait preuve de sévérité. Déjà en 1810, la récidive était une circonstance aggravante. En 1885, le législateur avait créé la relégation, peine obligatoire (après un certain nombre de condamnations) coloniale et perpétuelle. Après une phase plus libérale, le législateur aujourd'hui en revient à une grande sévérité. Une loi de 1978 créa la fameuse période de sûreté, temps de la peine privative de liberté pendant lequel le condamné ne peut bénéficier d'aucune mesure libérale comme la libération conditionnelle, la semi-liberté ou le travail à l'extérieur. Le code de 1994 conserve la période de sûreté et la sévérité de ce système a été aménagée, sinon renforcée par une loi du 1er février 1994 intéressant les crimes commis à l'encontre des mineurs de quinze ans.

- 1) Quel que soit l'âge de la victime, ce sont les dispositions de l'article 132-23 du Code pénal qui s'appliquent. Lors des travaux préparatoires, le principe même de la période de sûreté ne fut pas discuté; mais le débat fut ample sur le point de savoir si cette période devait être obligatoire ou facultative. Le législateur a transigé.³²

Il a d'abord institué une période de sûreté obligatoire. Cette mesure s'applique lorsque la juridiction a prononcé une peine privative de liberté non assortie du sursis et au moins égale à dix ans, et lorsque le texte d'incrimination appliqué la prévoit («dans les cas prévus par la loi» dit le texte).³³ La durée de la période de sûreté est en principe de la moitié de la peine ou, en cas de réclusion à perpétuité de dix-huit ans. Cependant, par délibération spéciale, la juridiction peut porter cette durée jusqu'aux deux tiers de la peine et, en cas de réclusion à perpétuité, jusqu'à vingt-deux ans.

Quant à la période de sûreté facultative, elle peut être appliquée si la juridiction prononce une peine privative de liberté sans sursis supérieur à cinq ans et il importe peu que le texte d'incrimination ne prévoie pas cette modalité. L'intérêt de cette disposition est de compléter celle relative à la

période de sûreté obligatoire: en effet, quant le texte d'incrimination ne prévoit pas de période de sûreté (par exemple meurtre simple), la juridiction peut malgré tout en prononcer une dès lors qu'elle prononce une peine supérieure à cinq ans et sans sursis. La durée de la période de sûreté ne peut excéder les deux tiers de la peine prononcée ou vingt-deux ans en cas de condamnation à la réclusion perpétuelle.

- 2) Lorsque la victime est mineure de quinze ans et, en cas de meurtre avec viol ou actes de torture (art. 221-3 al. 2 C.P.), la période de sûreté peut être portée jusqu'à trente ans et même s'appliquer à toute la peine si la réclusion perpétuelle est prononcée. Cette disposition introduite par une loi du 1er février 1994 consacre dans un cas exceptionnel le principe de la peine perpétuelle incompressible.³⁴ Le législateur a voulu trouver un substitut à la peine de mort qu'il est impossible politiquement, sinon juridiquement de rétablir, compte tenu des engagements de la France à l'égard de textes européens comme le Protocole n° 6 concernant l'abolition de la peine de mort.

Toutefois, comme il fallait s'y attendre, la perpétuité avec incompressibilité n'est qu'un principe. Le nouvel article 720-4 du Code de procédure pénale tel qu'issu de la loi du 1er février 1994 prévoit qu'à l'issue d'un délai de trente ans, le juge de l'application des peines peut saisir un collège de trois experts médicaux désignés par le bureau de la Cour de cassation et avec mission de se prononcer sur «l'état de dangerosité du condamné». Au vu de l'avis des trois experts, une commission composée de cinq magistrats de la Cour de cassation décide s'il y a lieu de mettre fin à la période de sûreté, ce qui en réalité en cas de décision favorable, peut conduire à l'élargissement du condamné qui va se trouver en libération conditionnelle. Ce dispositif avait été contesté par un groupe de parlementaires qui avait saisi le Conseil constitutionnel. Mais celui-ci par décision du 20 janvier 1994 l'a validé. La haute instance rappelle que «l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion». Le Conseil constitutionnel a noté aussi que

l'incompressibilité n'était pas absolue. Ainsi, le recours parlementaire a-t-il été rejeté de sorte que le nouveau dispositif est devenu la loi du 1^{er} février 1994.

Décidément, le droit français de la peine ne cesse d'osciller entre libéralisme et sévérité.

Remarques

- 1 Traité de droit pénal, Tome III, 1829, p. 169.
- 2 R. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, 1898, *passim*. En Allemagne, déjà un peu avant Listz entamait sa croisade contre les courtes peines d'emprisonnement.
- 3 J. Boullaire, *Les peines qui pourraient, dans certains cas, être substituées à l'emprisonnement*, *Rev. pén.* 1893, pp. 706–722 et discussion pp. 722–736, p.p. 862–889, p.p. 1026–1065; et surtout Michaud, *id.* 1883, p. 517.
- 4 Rapport Marchand fait devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale, 1990, n° 896, p. 44.
- 5 J.O. Sénat, débats parlementaires, 10 mai 1989.
- 6 Intervention J.L. Debré devant l'Assemblée Nationale. J.O. Ass. Nat. débats parlementaires 11 octobre 1989, p. 3360, 1ère colonne...
- 7 Intervention M. Catala, *id.*, p. 3364.
- 8 Nous ne traiterons que des personnes physiques car les personnes morales – qui deviennent des délinquants responsables – posent des problèmes propres.
- 9 Saisir un juge d'instruction témoigne de plus de sévérité que citer directement le prévenu devant le tribunal, dans bien des cas.
- 10 J. Morineau, *La médiation pénale. L'expérience parisienne*. Archives de politique criminelle, 1992, n° 14, p. 75. A l'étranger, la médiation est également pratiquée dans de nombreux pays, qu'il s'agisse de pays économiquement développés (U.S.A., Japon, ...) ou de pays qui sont en voie de développement, J.P. Ekeu, *Le consensualisme en droit pénal*, Travaux de l'Institut de Criminelles de Poitiers, Vol. XI, Editions Cujas, 1992.
- 11 En ce sens circulaire d'application du 14 mai 1993.
- 12 Etudes J. Robert au J.C.P. 1975-I, 2729; A. Decocq à la *Rev. sc. crim.* 1976, 5, et J. Pradel au D. 1976, chron. 63.
- 13 Le président doit demander au prévenu s'il ne s'opposerait pas au travail d'intérêt général si cette peine lui était appliquée. Voilà une belle application du consensualisme pénal.

- 14 Elle est pourtant un peu en hausse depuis quelques années (1,5 % du total des condamnations) et l'on note un effort pour adapter cette sanction à l'infraction comme le montre l'exemple des «T.I.G. routiers» pour les infractions au Code de la route (emploi dans un hôpital, dans un service de traumatologie).
- 15 Le sursis simple est très large: d'une part, il peut s'appliquer non seulement à l'emprisonnement mais aussi à l'amende, au jour-amende, aux privations et restrictions de droits de l'article 131-6 (sauf confiscation) et aux peines complémentaires de l'article 131-10 (sauf fermeture d'établissement et affichage); d'autre part, il peut n'affecter qu'une partie de la peine (art. 132-31).
- 16 Le sursis probatoire ne s'applique qu'à l'emprisonnement (art. 132-41) et il peut n'être que partiel lui aussi (art. 132-42). L'intéressé, pendant le délai de l'épreuve (compris entre dix-huit mois et trois ans) est soumis à certaines obligations énumérées aux articles 132-44 et 45 (exercer une profession, résider en un lieu déterminé, réparer les dommages de l'infraction, payer la pension alimentaire ...).
- 17 Soumis pratiquement aux mêmes règles que le sursis précédent.
- 18 Qui, pour la plupart, découlent du droit positif antérieur.
- 19 Dont les décisions ne sont pas discrétionnaires: en effet, en amont de la prise de décision, ce magistrat doit – sauf urgence – recueillir l'avis de la commission de l'application des peines (présidée par lui-même et composée aussi du procureur de la République et du chef d'établissement pénitentiaire); en aval, les décisions peuvent être déférées par le parquet devant le tribunal correctionnel (art. 7336-1 C.P.P.) ou, en cas d'assassinat d'un mineur de 15 ans accompagné d'un viol, devant la chambre d'accusation (art. 722 C.P.P.).
- 20 L'exécution ne peut pas s'étendre sur une période supérieure à trois ans et aucune fraction ne peut être inférieure à deux jours (pour des raisons tenant à la gestion des prisons).
- 21 L'exécution ne saurait s'étendre sur plus de trois ans là encore.
- 22 En outre, l'article 762-4 du Code de procédure pénale autorise le juge de l'application des peines à décider la suspension provisoire de l'exécution de l'interdiction de séjour. Toutefois, aucun motif n'est prévu par la loi.

- 23 Art. 762–4 du Code de procédure pénale.
- 24 Art. 739 al. 3 et 4 du Code de procédure pénale.
- 25 Qui sont pratiquement les mêmes que celles s'appliquant aux probationnaires.
- 26 Art. 747–2 du Code de procédure pénale.
- 27 Elle avait été créée par une loi du 6 juillet 1989.
- 28 Selon l'article L. 628–1 du Code de la santé publique, le procureur de la République peut enjoindre aux drogués de se faire soigner, l'action publique n'étant pas exercée en cas de soin, mais l'étant en cas de promesse non suivie d'effet.
- 29 Article 733 du Code de procédure pénale.
- 30 Le bon moyen éviter la révocation d'un sursis simple à l'exécution de l'emprisonnement consiste pour le tribunal saisi à nouveau de prononcer seulement l'amende: celle-ci en effet ne révoque pas l'emprisonnement antérieurement prononcé avec sursis simple (art. 132–36 al. 2 C.P.).
- 31 Art. 742 du Code de procédure pénale.
- 32 Sur les débats, J. Pradel, *Le nouveau code pénal (partie générale)*, Dalloz, 1993, n° 93.
- 33 Parmi les infractions concernées, on peut citer le crime contre l'humanité, les meurtres aggravés, l'empoisonnement, les tortures et actes de barbarie, les violences sur mineur de 15 ans commis par un ascendant et ayant entraîné une incapacité de plus de huit jours, etc ...
- 34 Le code pénal de 1994 ne prévoyait dans ce cas qu'une période de sûreté de 30 ans, ce qui était une dérogation au droit commun de 22 ans.