

N° 375765  
M. S...

6<sup>ème</sup> et 1<sup>er</sup> sous-sections réunies  
Séance du 30 avril 2014  
Lecture du 14 mai 2014

## CONCLUSIONS

### M. Xavier de LESQUEN, Rapporteur public

I. M. S..., détenu au centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier (Isère), a demandé au garde des sceaux d'abroger notamment les articles D. 115-7 à D. 115-12 du code de procédure pénale, relatifs aux conditions dans lesquelles le juge de l'application des peines peut retirer un crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite d'un détenu. A l'occasion du recours qu'il a formé contre la décision implicite de rejet née du silence gardé par le ministre sur sa demande, il a présenté une QPC dirigée contre les alinéas 3, 4 et 6 de l'article 721 du code de procédure pénale.

Logé dans la partie du code consacrée à l'exécution des peines privatives de liberté, cet article définit le régime des réductions de peines, dont les principes ont été modifiés par la loi dite « Perben II » du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Existait auparavant un régime de réduction de peine accordée par le juge de l'application des peines aux détenus qui ont donné des preuves suffisantes de bonne conduite. La loi de 2004 l'a remplacé par un crédit de réduction de peine s'imputant sur la durée de peine à exécuter<sup>1</sup>, sauf décision de retrait du crédit par le juge de l'application des peines, saisi par le chef d'établissement ou sur réquisitions du procureur de la République, en cas de mauvaise conduite du condamné en détention.

Au lieu de rendre une décision positive récompensant la bonne conduite du détenu, le juge intervient donc par une décision négative retirant le crédit de réduction de peine que la loi attribue au condamné.

Le régime de la décision évolue en conséquence : alors que la décision positive n'était pas susceptible de recours, la décision négative de retrait de crédit est prise dans les conditions prévues à l'article 712-5, et peut faire l'objet d'un appel devant le président de la chambre de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel en vertu des dispositions combinées des articles 712-1 et 712-13.

La durée de la réduction « automatique », de trois mois trois mois pour la première année, de deux mois pour les années suivantes et de sept jours par mois lorsque la durée d'incarcération restant à subir est inférieure à une année, est légèrement moindre que celle que le juge pouvait auparavant accorder, mais la réduction supplémentaire de la peine prévue à l'article 721-1, accordée aux condamnés qui manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale, est pour sa part portée à trois mois par année d'incarcération ou sept jours par mois<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Comme le souligne F. Poinsignon dans un récent article à l'AJ Pénal sur ce sujet (« Retrait de crédit de réduction de peine par le JAP : mode(s) d'emploi ? », AJ Pénal 2013, n° 28), il ressort des discussions à l'Assemblée nationale que « le crédit de réduction de peine devait permettre aux personnes détenues d'être informées de leur date de fin de peine de manière sûre et définitive ». C'est le greffe de l'établissement pénitentiaire, sans intervention du juge, qui en calcule la durée.

<sup>2</sup> pour le condamné qui n'est pas en état de récidive légale,

II. Ce sont donc les nouvelles dispositions de l'article 721 qui sont critiquées par la voie de la QPC, et précisément :

- l'alinéa 3 qui attribue au juge de l'application des peines le pouvoir de retrait du crédit de peine, en distinguant différents cas de figure, le principal étant le cas de mauvaise conduite du condamné en détention<sup>3</sup>.
- l'alinéa 4 qui traite de la durée du retrait pour le condamné en état de récidive légale.
- l'alinéa 6 est relatif aux modalités d'information du condamné sur la réduction de peine dont il bénéficie.

L'application au litige de ces dispositions n'est pas douteuse.

Le Conseil constitutionnel n'a par ailleurs pas eu l'occasion de se prononcer sur ces dispositions, bien que différentes QPC aient déjà été formées contre elles devant le juge pénal. Mais à trois occasions au moins, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé qu'elles ne présentaient pas un caractère sérieux : voyez les arrêts n° 12-85591 du 31 octobre 2012, n° 12-86832 du 9 janvier 2013 et n° 13-84500 du 7 août 2013.

III. Il vous appartient de vous interroger sur le caractère sérieux ou nouveau de la question qui est posée devant vous.

Est seul invoqué le principe de légalité des délits et des peines garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il est soutenu que, dans la mesure où les dispositions litigieuses ont pour effet d'autoriser une nouvelle peine, qui peut aller jusqu'à trois mois d'emprisonnement, sur le fondement de la notion imprécise de « mauvaise conduite du détenu », le législateur aurait manqué à son obligation de définir les éléments de l'infraction en des termes suffisamment clairs et précis.

La question n'est pas nouvelle au sens de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, ce dernier ayant eu l'occasion à de multiples reprises de préciser la portée du principe invoqué.

Son caractère sérieux soulève plus de difficulté.

IV. Le premier est celui de l'opérance du moyen tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la déclaration.

Le Conseil constitutionnel juge de façon constante que l'article 8 de la Déclaration est applicable « non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais également à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle » (CC, 18 janv. 1989, n° 88-248 DC ; 13 août 1993, n° 93-325 DC ; 29 juill. 1992, n° 92-311 DC ; 30 déc. 1997, n° 97-395 DC ; 29 déc. 2003, n° 2003-489 DC ; 13 janv. 2010, n° 2010-84 QPC ; 30 mars 2012, 2012-225 QPC).

Le statut des mesures d'exécution des peines, qui ne sont pas prises par la juridiction de jugement mais qui touche directement à la durée de la peine d'emprisonnement, est délicat à apprécier.

---

<sup>3</sup> Le juge de l'application des peines peut également ordonner le retrait lorsque la personne a été condamnée pour les crimes ou délits, commis sur un mineur, de meurtre ou assassinat, torture ou actes de barbarie, viol, agression sexuelle ou atteinte sexuelle et qu'elle refuse pendant son incarcération de suivre le traitement qu'il lui a proposé, sur avis médical, en application des articles 717-1 ou 763-7. Il en est de même lorsque le juge de l'application des peines est informé, en application de l'article 717-1, que le condamné ne suit pas de façon régulière le traitement qu'il lui a proposé.

Le caractère juridictionnel de la décision n'est pas déterminant. Ainsi le Conseil constitutionnel estime-t-il que certains types de mesures d'exécution des peines ordonnées par la juridiction de l'application des peines, par exemple la surveillance judiciaire (voyez décision n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005) ou la rétention de sûreté (décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008), n'entrent pas dans le champ de l'article 8 de la Déclaration dès lors « qu'elle repose non sur la culpabilité du condamné, mais sur sa dangerosité » et « qu'elle a pour seul but de prévenir la récidive ». En revanche, la fixation d'une période de sûreté qui, « bien que relative à l'exécution de la peine », n'en relève pas moins de la juridiction de jugement qui, dans les conditions déterminées par la loi, peut en faire varier la durée en même temps qu'elle se prononce sur la culpabilité du prévenu ou de l'accusé, est assimilée à la peine : voyez la décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986 revenant sur une décision n° 78-98 du 22 nov. 1978 ; cf. également la décision n° 93-334 DC du 20 janvier 1994.

On retrouve là une distinction familière au juge administrative. Elle repose sur la finalité de la décision, préventive pour la mesure de police et répressive pour la sanction. Le Conseil d'Etat juge ainsi que la mesure de retrait d'un permis de visite, qui vise à « assurer le maintien de l'ordre public et de la sécurité au sein de l'établissement pénitentiaire ou, le cas échéant, la prévention des infractions », ne relève pas de l'article 8 de la Déclaration : voyez 20 février 2013, T..., n° 364081, aux T. Dans le même ordre d'idée, une mesure de placement sous surveillance électronique, qui est prise au seul vu de la dangerosité du détenu et qui a un objectif préventif, n'entre pas dans le champ de l'article 7 de la CESDH (12 décembre 2007, Section française de l'OIP, n° 293993, aux T.).

V. Cela étant, le critère finaliste, déterminant donc, n'est pas aisément manipulable. On aurait ainsi eu quelque mal à penser que, sous l'empire des textes antérieurs, la mesure accordant la réduction de peine avait une visée punitive, alors même qu'elle peut avoir un effet défavorable en tant qu'elle n'accorde pas la réduction espérée. Mais l'inversion de la logique du régime fait que, par construction, la décision de retrait de la réduction légale de peine a une apparence punitive. Son objet est bien de sanctionner la mauvaise conduite du condamné en détention en supprimant le crédit de réduction de peine.

Il est certes possible de considérer que, dans un cas dans un autre, il s'agit de récompenser la bonne conduite en accordant *in fine* une réduction de la peine prononcée par la juridiction de jugement, et que la perspective du retrait de la réduction a un effet préventif. Aux termes du dernier alinéa de l'article 721, d'ailleurs, lors de sa mise sous écrou, le condamné est informé par le greffe de la date prévisible de libération compte tenu de la réduction de peine prévue par le premier alinéa ainsi que des possibilités de retrait de tout ou partie de cette réduction en cas de mauvaise conduite. Le dispositif dans son ensemble a donc une véritable finalité préventive... mais il n'en reste pas moins que la mise en œuvre au cas par cas des possibilités de retrait des réductions de peine a un caractère punitif prononcé.

Nous observons pour terminer que tel paraît être l'analyse de la Cour de cassation : si elle juge, d'une façon générale, que tant l'article 8 de la DDHC que son pendant conventionnel, l'article 7§1 de la CESDH, ne sont applicables qu'à la peine elle-même et non aux mesures de réduction de peine (voyez Crim., 9 avril 2008, n° 07-88159, au bull. ; Crim., 10 juin 2009, n° 08-86641, inédite), elle a, par les décisions QPC précitées, dans lesquelles l'article 8 de la Déclaration figurait parmi les dispositions constitutionnelles invoquées, refusé le renvoi au Conseil constitutionnel au motif qu'à l'évidence, les règles applicables respectent les droits et libertés garantis par la Constitution qu'invoquent les QPC, laissant ainsi pensé que ces droits et libertés, dont ceux de l'article 8, sont opérants.

Au bilan, nous pensons que l'invocation de cet article est opérant à l'encontre des dispositions législatives litigieuses, mais on voit bien l'intérêt de soumettre, pour cette raison au moins, la question au Conseil constitutionnel.

VI. Nous sommes plus dubitatif sur le caractère sérieux de la question.

Certes, on peut soutenir que la notion de « mauvaise conduite du détenu » est vague.

Mais d'une part, la lecture conjuguée des articles 721 et 721-1 permet de la circonscrire : le second article vise à récompenser les efforts sérieux de réadaptation sociale, notamment pour les condamnés qui passent avec succès un examen scolaire, universitaire ou professionnel, justifient de progrès réels dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation, suivent une thérapie destinée à limiter les risques de récidive ou s'efforcent d'indemniser leurs victimes. Le premier vise donc pour sa part la conduite générale en détention, et il nous paraît qu'il faut alors l'apprécier au regard des obligations et interdictions qui s'imposent aux détenus.

Le retrait de la réduction de peine ressemble alors fortement à un accessoire du régime disciplinaire, car le révélateur de la mauvaise conduite est bien la sanction disciplinaire, ce qui renforce, d'ailleurs, son caractère punitif.

Est-il alors envisageable, par une extension de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989) et du Conseil d'Etat (Ass., 7 juill. 2004, Min. de l'intérieur c/ B..., n° 255136, au Rec.), de juger que le principe de légalité des délits est respecté par la référence aux obligations auxquelles le détenu est soumis en vertu des lois et règlements ?

Il nous semble que cette assimilation est très tentante du fait de la situation particulière du détenu soumis à un régime légal et réglementaire particulier dont les mesures en cause de retrait de réduction de peine visent à assurer le respect, dans le prolongement des sanctions administratives.

Mais cette question, qui n'a pas été abordé par la Cour de cassation dans les arrêts que nous avons cités statuant sur le renvoi au Conseil constitutionnel de l'article 721 du code de procédure pénale, nous paraît sérieuse.

Nous vous proposons finalement de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité à la Constitution de cet article, et de surseoir à statuer sur la requête jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel ait tranché la question de constitutionnalité ainsi soulevée.

Tel est le sens de nos conclusions.