N° 441255 - Syndicat unité magistrat SNM FO

6ème et 5ème chambres réunies

Séance du 3 septembre 2021
Décision du 23 septembre 2021

CONCLUSIONS

M. Olivier Fuchs, Rapporteur public

Dans ses *Souvenirs de la maison des morts*, Fiodor Dostoïevsky écrivait qu'il n'est possible de connaître du degré de civilisation d'une nation qu'en visitant ses prisons. En France, celles-ci sont certes loin d'être les geôles de Reading décrites par Oscar Wilde dans sa ballade éponyme[1], mais nous ne vous surprendront pas, et votre jurisprudence en témoigne d'ailleurs[2], en disant qu'à tout le moins la surpopulation carcérale contribue dans bon nombre d'établissements à une dégradation des conditions de détention.

Ces considérations, parmi d'autres, notamment la recherche de la prévention de la récidive et d'une meilleure individualisation des sanctions, ont alimenté depuis plusieurs années de nombreuses réflexions sur le sens et l'efficacité des peines[3]. Ce débat a encore rebondi récemment avec l'adoption de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, qui a procédé à une réforme d'ampleur de ce droit. Les articles 71 à 86 de cette loi, qui ont enrichi le code pénal, le code de procédure pénal et l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, poursuivent ainsi l'objectif de ne plus faire de l'emprisonnement la réponse pénale de référence pour les courtes peines, lesquelles doivent en priorité être assorties du sursis ou aménagées[4]. Une circulaire de présentation des dispositions en cause a été adoptée le 24 mars 2020[5].

Sans attendre l'effet de ces mesures, c'est toutefois un autre évènement imprévu qui a conduit à une baisse de la population carcérale, à savoir l'épidémie de Covid-19. Sous l'effet conjugué de la baisse du nombre d'écrous et de l'application des dispositifs de libération anticipée des détenus prévus par l'ordonnance du 25 mars 2020[6], la population carcérale a

---

[1] https://www.larevuedesressources.org/la-ballade-de-la-geole-de-reading,422.html.
[2] Encore récemment CE, 19 octobre 2020, *SFOIP*, n° 439372, au Recueil.
[3] Voir encore récemment les rapports remis à la Garde des sceaux par le président Cotte, *Pour une refonte du droit des peines*, décembre 2015 (http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf) et par le président Cotte et Me J. Minkowski, *Sens et efficacité des peines*, janvier 2018 (http://www.justice.gouv.fr/publication/chantiers_justice/Chantiers_justice_Livret_05.pdf).
[4] Pour une présentation de cette loi voir J. Frinchaboy, « Le sens et l'efficacité des peines dans la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice », *AJ Pénal*, 2019, p. 198.
[5] Circulaire du 24 mars 2020 de présentation des dispositions relatives aux peines et entrant en vigueur le 24 mars 2020 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, et des décrets n°2020-81, 2020-128, 2020-187 des 3 et 18 février et 3 mars 2020.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

fortement diminué entre le 1er janvier et le 1er juillet 2020, en passant de 116% à 97%. Malgré un rebond relatif dans les mois suivants[7], la crise sanitaire a ainsi eu pour effet inattendu de permettre de faire un pas en direction de la résorption de la surpopulation carcérale.

C'est dans ce contexte qu'est intervenue la circulaire attaquée du 20 mai 2020 sur la mise en œuvre des dispositions relatives aux peines de la loi du 23 mars 2019, par laquelle la Garde des sceaux a indiqué vouloir « se saisir de la baisse inédite du nombre de détenus [en raison de la crise sanitaire] pour donner plein et entier effet » à cette loi. Par celle-ci, elle a souhaité que la reprise de l'activité judiciaire après le premier confinement soit effectivement conjuguée « avec une politique volontariste de régulation » de la population carcérale, tant pour satisfaire aux objectifs de la loi que pour éviter tout rebond épidémique dans les prisons.

Cette circulaire se divise en trois parties. La première traite du choix des peines et insiste notamment sur la nécessité de recourir à des réquisitions aux fins de prononcé de la peine qui privilégient des alternatives à l'emprisonnement, en priorisant spécialement ces mesures s'agissant des mineurs et en recourant plus largement à l'enquête sociale rapide[8]. La deuxième partie de la circulaire porte sur l'exécution et l'application des peines, afin d'éviter que la mise à exécution des peines fermes dans le cadre de la reprise progressive de l'activité n'aboutisse à de nouveaux pics de surpopulation carcérale. Une mobilisation particulière est souhaitée en faveur des aménagements de peine à la sortie de la détention. La troisième partie de la circulaire porte enfin sur la mise en place d'outils dédiés à ces objectifs.

1. Il faut préciser, de manière liminaire, que votre compétence ne fait pas de doute, pas plus que le caractère susceptible de recours pour excès de pouvoir de la circulaire, qui est susceptible de produire des effets notables sur le droit des tiers (voyez en ce sens CE, 21 juin 2021, *Société Forsetti*, n°428321, aux Tables). Vous pourrez donc écarter la fin de non-recevoir soulevée sur ce point. Nous n'avons par ailleurs pas plus de doute sur l'intérêt du syndicat requérant à attaquer cette circulaire.

2. C'est un dispositif renouvelé, communément dénommé « bloc peines », qui est modifié par la loi du 23 mars 2019. Il faut maintenant en dresser un tableau, en tant qu'il intéresse la présente affaire et tel qu'il a déjà été précisé en particulier par la chambre criminelle de la Cour de cassation, par deux séries d'arrêts du 20 octobre 2020 et du 11 mai 2021[9].

---

[6] Ordonnance n°2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

[7] Les chiffres demanderaient sur ce point à être confirmés : un avis de la commission des lois fait état d'un taux d'occupation général de 106% au 30 septembre 2020 (avis n°3404 de M. B. Questel, au nom de la commission des lois sur le projet de loi de finances pour 2021, p. 22).

[8] Les articles 41 et 81 du code de procédure pénale ont ainsi été modifiés afin de permettre un recours élargi aux enquêtes sociales rapides, qui permettent une meilleure connaissance de la situation du détenu et d'adapter la réponse pénale à celle-ci.

[9] Pour une présentation générale, voire J. Frinchaboy, « La feuille de route de la chambre criminelle pour la mise en œuvre du « bloc peines » de la loi du 23 mars 2019 », *AJ Pénal*, 2021, p. 360.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

L'incarcération ne doit intervenir que lorsqu'elle s'avère indispensable[10] et, pour l'application de ce principe, la réforme de 2019 comporte plusieurs évolutions en ce qui concerne l'emprisonnement de courte durée, qui est facteur de désocialisation et de récidive.

Le législateur, s'inspirant d'exemples étrangers[11], a d'abord fixé un seuil minimum d'un mois en-dessous duquel l'emprisonnement ne peut être prononcé – c'est le 1er alinéa de l'article 132-19 du code de procédure pénale. Cette disposition, qui avait été critiquée sous l'angle d'une dérive de l'individualisation des peines, n'a pas été remise en cause par le Conseil constitutionnel[12].

Pour les peines supérieures à un mois et inférieures à un an, la réforme met en musique le principe du caractère subsidiaire de l'emprisonnement, auquel doivent être préférés le sursis ou l'aménagement de la peine *ab initio*. C'est en réalité une dynamique en ciseaux qui est adoptée.

D'une part, le seuil de l'aménagement de peine, qui était auparavant de deux ans sauf pour les récidivistes, a été abaissé à un an[13]. Cela signifie qu'est supprimée la possibilité d'un aménagement des peines entre un et deux ans ce qui, ainsi que l'a souligné la doctrine, « réduit finalement la marge de manœuvre du juge et aura certainement un impact sur le quantum des peines prononcées »[14].

D'autre part, l'aménagement devient la règle pour les peines entre un mois et un an. Ainsi, si la peine est inférieure ou égale à six mois, elle doit, sauf impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné, être aménagée (3e alinéa de l'article 123-19). La Cour de cassation a précisé qu'il s'agit bien d'une obligation d'aménagement de peine sauf impossibilité et que la décision refusant d'aménager la peine doit alors être motivée[15].

Si la peine ou la partie ferme de la peine prononcée est supérieure à six mois et inférieure ou égale à une année d'emprisonnement, la Cour de cassation a jugé que l'aménagement de la peine « est le principe » et que la juridiction ne peut l'écarter que si elle constate que la situation ou la personnalité du condamné ne permettent pas son prononcé ou si elle relève une impossibilité matérielle de le faire. Ces deux éléments sont les seuls qui doivent être pris en compte et, en outre, la juridiction de jugement ne peut refuser l'aménagement au seul motif qu'elle ne serait pas en possession des éléments lui permettant d'apprécier la situation de la personne condamnée[16].

---

[10] Ainsi, aux termes de l'alinéa 2 de l'article 132-19 du code de procédure pénale : « Toute peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine indispensable et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ».
[11] Voir J. Frinchaboy, précitée.
[12] Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC, § 333.
[13] Article 723-15 du code de procédure pénale. La distinction entre récidivistes et primo-délinquants est par ailleurs supprimée.
[14] J. Frinchaboy, précité.
[15] Cass. Crim., 11 mai 2021, n°20-84412, au Bulletin.
[16] Cass. Crim., 11 mai 2021, n°20-85576, au Bulletin. Dans ce cas, la juridiction de jugement doit ordonner, d'une part, l'aménagement de la peine et, d'autre part, la convocation du prévenu devant le juge de l'application

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Il faut souligner, par ailleurs, que l'aménagement des peines est désormais décidé par la juridiction de jugement directement, *ab initio*, même si cet aménagement peut bien entendu également intervenir en cours d'exécution[17]. Ce changement a conduit à la Cour de cassation à juger que désormais, qu'elle émane de la juridiction de jugement ou de la juridiction de l'application des peines, l'aménagement de la peine constitue toujours un dispositif relatif à l'exécution et l'application des peines[18], alors qu'elle jugeait auparavant qu'un aménagement décidé par la juridiction de jugement relevaient des lois de pénalité[19].

La remise en cause de cette distinction n'est pas sans conséquence sur l'applicabilité immédiate du dispositif puisque l'article 112-2 du code pénal énonce que les lois relatives à l'exécution et l'application des peines sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur, sauf lorsqu'elles auraient pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées par la décision de condamnation.

La loi a prévu l'entrée en vigueur de l'intégralité pleine et entière du dispositif « bloc peines » à compter du 24 mars 2020. Quant à l'applicabilité immédiate des dispositions aux instances en cours, la Cour de cassation distingue selon le caractère plus sévère ou non des dispositions. Ainsi, celles interdisant l'aménagement des peines entre un et deux ans sont logiquement jugées plus sévères et ne s'appliquent que pour des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur[20]. A l'inverse, en ce qui concerne les peines d'emprisonnement supérieures à un mois et inférieures ou égales à un an, qui selon la Cour de cassation forment un ensemble cohérent et indissociable, elles n'ont pas pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées et sont donc applicables au jugement des faits commis antérieurement au 24 mars 2020[21]. Il en va de même pour l'interdiction de prononcer des peines d'emprisonnement inférieure à un mois[22].

3. Cette présentation faite, vous pourrez maintenant en venir à la requête. Nous vous proposons de commencer par écarter sans trop s'y attarder plusieurs moyens.

3.1. La requête critique d'abord le fait que la circulaire se réfère à plusieurs reprises à la nécessité de réguler la population carcérale et demande de prêter attention à la situation des établissements pénitentiaires. Elle soutient qu'en ce que la circulaire érige cet élément en critère de détermination et d'exécution de la peine, elle est entachée d'incompétence et méconnaît le sens et la portée loi du 23 mars 2019. Et il est vrai, nous l'avons dit, que la Cour

---

des peines, en application de l'article 462-2, I, 2° du code de procédure pénale (même arrêt).

[17] Article 723-15 du code de procédure pénale.

[18] Cass. Crim., 20 octobre 2020, n°19-84754, au Bulletin.

[19] Jusque-là, la Cour de cassation faisait une distinction selon que la mesure d'aménagement avait été prononcée par le juge de l'application des peines ou par la juridiction de jugement. Elle avait jugé que les premières ressortissaient aux lois d'exécution et d'application des peines (Cass. Crim., 9 juin 2010, n°09-87.677) tandis que les secondes relevaient des lois de pénalité (Cass. Crim., 5 novembre 2013, n° 12-85.387).

[20] Cass. Crim, 20 octobre 2020, n°19-84754, au Bulletin. La Cour de cassation a par ailleurs précisé le régime applicable à ces peines lorsque les faits ont été commis avant le 24 mars 2020 et sans récidive légale (Cass. crim, 11 mai 2021, n°20-83507, au Bulletin).

[21] Cass. Crim., 11 mai 2021, n°20-85576, au Bulletin.

[22] Cass. Crim., 11 mai 2021, n°20-85464, au Bulletin.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

de cassation a précisé que seule la situation ou la personnalité du condamné ou une impossibilité matérielle peuvent être pris en compte par le juge pour refuser l'aménagement de la peine[23].

Ici, la critique ne porte toutefois pas sur le refus d'aménagement, mais sur les éléments permettant de déduire qu'il convient d'aménager la peine. Cette critique peut être écartée. Si la ministre cherche à capitaliser sur une situation de fait, résultant de la baisse de la population carcérale en raison de la crise sanitaire, elle rappelle à juste titre en défense que vous avez déjà validé une circulaire demandant aux magistrats du parquet de tenir compte du surpeuplement des prisons (voyez une décision de chambres réunies du 4 avril 2014, *Association Institut pour la Justice*, n°363981). Ce faisant, vous avez jugé que la circulaire n'ajoutait pas à la loi mais se bornait à en tirer les conséquences nécessaires, en particulier de l'article 707 du code de procédure pénale qui prescrit que « *l'exécution des peines favorise (...) l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive* ». Vous pourrez explicitement préciser, par rapport à ce précédent, que la circulaire n'est pas, de ce fait, entachée d'incompétence. Les moyens tirés de l'incompétence, de la méconnaissance de la loi et du principe d'individualisation des peines peuvent donc être écartés.

3.2. Vous pourrez également écarter, comme en 2014, le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice, au motif que les personnes condamnées seraient dès lors traitées différemment selon le degré de surpopulation existant dans le ressort de la juridiction compétente. Vous aviez alors précisé que la prise en compte de l'état de surpeuplement des établissements pénitentiaires ne conduit pas, par elle-même, à méconnaître le principe d'égalité, alors qu'il n'est de surcroît pas imposé que chaque peine soit exécutée dans le seul ressort de la juridiction concernée.

3.3. En ce qui concerne le suivi des peines en milieu ouvert, la circulaire est ensuite critiquée en ce qu'elle invite les procureurs à ne pas s'opposer au constat de fin des mesures de travail d'intérêt général dès lors que le reliquat d'heures est résiduel, à savoir inférieur à 35 heures. La circulaire n'est pas d'une grande clarté sur ce point. Nous la comprenons de la manière suivante : compte tenu d'une situation pratiquement délicate, tenant à la suspension de l'exécution des peines de travail d'intérêt général du fait de la crise sanitaire, la circulaire invite les procureurs, lorsqu'ils sont saisis par le juge d'application des peines constatant une cessation anticipée d'une mesure de travail d'intérêt général, à accueillir favorablement un tel constat et à ne pas requérir de sanction à leur encontre sur le fondement de l'article 434-42 du code pénal pour des dossiers dans lesquels le reliquat d'heures est faible. Dès lors, l'instruction en cause, qui se borne à inviter les membres du parquet à adopter une position bienveillante sur ce point, sans interférer de quelque manière que ce soit avec les pouvoirs conférés aux juridictions de l'application des peines, n'est pas entachée d'incompétence et elle ne méconnaît pas les dispositions législatives ni l'autorité de la chose jugée.

4. Si vous nous avez suivi jusqu'ici, vous pourrez alors en venir à la partie de la circulaire la plus délicate. Dans un paragraphe situé en bas de la page 3 et au début de la page 4, qui traite

[23] Cass. Crim., 11 mai 2021, n°20-85576, au Bulletin.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

de l'exécution des peines ou des reliquats de peine de courte durée, trois phrases sont successivement attaquées, par une critique qui s'articule en deux temps.

4.1. Commençons par le fait que la circulaire énonce que « *les peines inférieures ou égales à six mois d'emprisonnement fermes dont l'aménagement n'a pas pu avoir lieu devront faire l'objet d'un nouvel examen en application de l'article 723-15 du code de procédure pénale* ». Il est soutenu que ce faisant, la circulaire conduit à remettre en cause les décisions prises par le juge d'application des peines et leur impose de réexaminer l'ensemble des dossiers. Nous ne souscrivons pas à cette interprétation, qui nous semble diaboliser la circulaire, celle-ci ne prévoyant pas un « rejapage » automatique comme cela est soutenu.

Comme nous vous l'avons dit, l'esprit de la loi est de réduire l'incarcération des personnes condamnées à de courtes peines et la Cour de cassation a d'ailleurs précisé que ces dispositions étant moins sévères que les précédentes, elles s'appliquent y compris aux faits commis antérieurement à leur entrée en vigueur. L'aménagement de la peine en cours d'exécution est également possible : l'article 712-4 du code de procédure pénale dispose que les mesures relevant de la compétence du juge d'application des peines sont « modifiées », « retirées ou révoquées » par ce magistrat soit d'office, soit sur demande du condamné, soit sur réquisitions du procureur de la République. Et en ce qui concerne les procédures simplifiées d'aménagement des peines et pour les condamnés libres, l'article 723-15 du code de procédure pénale impose au ministère public de trouver avec le juge de l'application des peines une alternative à l'emprisonnement.

Dans ce cadre, nous pensons que la circulaire pouvait légalement inciter le ministère public à se saisir de ces possibilités et en ce sens, elle ne remet pas en cause la liberté dont bénéficie le juge d'application des peines ni les décisions passées en force de chose jugée. Elle n'a pas plus été prise par une autorité incompétente. Enfin, elle ne méconnaît pas l'article 707 du code pénal, lequel dispose que, « *sauf circonstances insurmontables* », les peines sont mises à exécution « *de façon effective et dans les meilleurs délais* ». Ce principe s'accommode en effet de plusieurs modalités de mise en œuvre et de réexamen de la situation de la personne condamnée.

4.2. Nous sommes en revanche convaincus que la circulaire pêche par excès en énonçant qu'en « *cohérence avec les dispositions de la loi de réforme de la justice qui prohibe le prononcé de peines de moins d'un mois, les écrous inférieurs ou égaux à un mois ne sont pas mis à exécution* ». Elle introduit ainsi, par sa généralité et son assertivité, l'idée d'une automaticité concernant les peines de moins d'un mois déjà passées en force de chose jugée, même sans changement d'ailleurs de la situation du détenu. La circulaire nous semble alors méconnaître tant le principe énoncé à l'article 112-1 du code pénal, selon lequel l'applicabilité immédiate de certaines lois n'est jamais possible dès lors que la condamnation est passée en force de chose jugée, que le principe d'exécution de la peine des articles 707 et 707-1 du code de procédure pénale. Vous constaterez d'ailleurs que la défense essaye de vous entraîner sur un autre terrain, mais qui nous semble stérile en ce qu'il est relatif à l'amnistie. Vous pourrez donc annuler les mots « *les écrous inférieurs ou égaux à un mois ne sont pas mis à exécution* ».

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

4.3. Faut-il, selon le même raisonnement, annuler également les mots suivants : « les peines d'emprisonnement ou les reliquats de peine qui sont à la fois anciens et de faible quantum pourront, en fonction de la personnalité de la personne condamnée et des faits reprochés, ne pas être ramenés à exécution » ? Notre hésitation est plus grande sur ce point. En effet, c'est une possibilité qui est alors ouverte et des circonstances propres à la personne condamnée et à l'affaire sont prises en compte. La tournure de phrase employée est toutefois gênante : elle apparaît en effet indiquer, comme pour la locution précédente, que la parquet disposerait d'une opportunité dans la mise à exécution des peines, ce que ne lui octroie pas l'article 707 du code de procédure pénale, ainsi que nous vous l'avons dit. Par suite, nous vous proposons également d'annuler ces mots.

Et par ces motifs, nous concluons :
- à l'annulation des mots : « les écrous inférieurs ou égaux à un mois ne sont pas mis à exécution » et « les peines d'emprisonnement ou les reliquats de peine qui sont à la fois anciens et de faible quantum pourront, en fonction de la personnalité de la personne condamnée et des faits reprochés, ne pas être ramenés à exécution » ;
- à ce que l'Etat verse au Syndicat Unité Magistrat SNP-FO une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1
- au rejet du surplus des conclusions de la requête.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.