

## **Synthèse critique du rapport parlementaire numéro 358 relative au projet de loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs et rédigé par Monsieur le Sénateur ZOCCHETTO.**

Le rapport de Monsieur le Sénateur ZOCCHETTO veut expliquer les raisons qui ont conduit le Législateur à promouvoir un nouveau texte aux fins de lutter contre la récidive. Cependant, ce rapport parlementaire fait difficulté, au moins pour deux raisons. En effet et d'une part, il semble parfois développer des arguments qui tendent à démontrer l'inutilité de la Loi nouvelle (I). D'autre part, il élude certaines démonstrations qui semblent pourtant essentielles pour motiver le principe même d'un nouveau texte visant la répression de la récidive (II).

Il importe de préciser que cette synthèse critique sera essentiellement fondée sur le rapport parlementaire. De manière accessoire, quelques précisions ou commentaires courts seront parfois apportés ; cependant, le présent travail n'a pas pour objet de présenter l'ensemble des arguments qui sont utilisés par ceux qui défendent ou, a contrario, combattent ce nouveau texte.

Par ailleurs, il échet de rappeler que la présente synthèse a été rédigée après l'adoption définitive de la loi, alors que le Conseil Constitutionnel a été saisi par les Sénateurs du groupe communiste.

A titre liminaire, le plan du rapport sera rappelé. La lecture critique ci-dessous respectera le plan ainsi proposé.

### **Préalable : présentation du rapport parlementaire.**

Le rapport comprend quatre parties.

#### **Ière partie : le champ du projet de loi : les délinquants en état de récidive légale**

- A : L'indispensable clarification des notions
  - définition des notions de récidive, réitération
  - les quatre hypothèses de récidive
  
- B : La permanence du phénomène
  - les majeurs
  - les mineurs
  
- C : une répression renforcée
  - Une pratique judiciaire plus rigoureuse
  - Le renforcement de l'arsenal répressif.

## **IIème partie : Une volonté d'équilibre entre l'instauration de peines minimales et le principe d'individualisation de la peine.**

- A : les seuils de peine : un dispositif familier au droit pénal
  - En France
  - A l'étranger
  
- B : La personnalisation des peines : une exigence constitutionnelle pouvant se concilier avec d'autres principes
  - Une consécration constitutionnelle tardive ;
  - Un principe reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme
  
- C : Le projet de la loi : un équilibre satisfaisant susceptible d'être renforcé.
  - L'application des peines minimales privatives de liberté
  - L'appréciation de votre Commission

## **IIIème partie : La délinquance des mineurs : renforcer une réponse pénale encore insuffisamment dissuasive.**

- A : le nécessaire équilibre entre les mesures éducatives et répressives
  
- B : L'assouplissement de la prise en compte de la majorité pénale dans les systèmes pénaux des pays voisins
  
- C : Le projet de loi : un renforcement de la répression dans le respect des principes de l'Ordonnance de 1945
  - Une extension des conditions dans lesquelles l'excuse de minorité peut être écartée pour les mineurs de plus de 16 ans ;
  - Le respect des principes de l'Ordonnance de 1945

## **IVème partie : une prise en charge médicale renforcée, condition de la réinsertion**

- A : les dispositifs actuels
  - Avant la condamnation ou comme alternative à l'incarcération : l'obligation de soins ;
  - Les traitements en prison
  - Après la prison, l'obligation de soin.

- B : le projet de loi : la systématisation de l'injonction de soins ;
  - La détermination d'un cadre plus contraignant
  - La position de votre commission

## **I : Le rapport parlementaire semble développer des arguments qui tendent à démontrer l'inutilité de la nouvelle Loi.**

Dans son introduction, le rapport souligne (p7) *qu'il est indispensable que la récidive fasse l'objet d'une fermeté particulière*. Cependant, quelques lignes plus loin (p8), on peut lire que *l'efficacité de l'action contre la récidive passe aussi par une meilleure exécution des décisions de justice ainsi que par un effort accru en faveur de la réinsertion(...)*. *Le présent projet de loi apparaît ainsi comme le premier temps d'un chantier plus vaste qui traitera de la récidive dans toutes ses dimensions*.

On peut, à cette lecture, s'interroger sur la logique du législateur, qui, souhaite adopter, moins de deux ans après la promulgation d'une loi ayant considérablement durci la répression de la récidive (voir sur ce point ci après), un nouveau texte sur cette matière, au caractère principalement sinon exclusivement encore répressif alors même qu'il reconnaît que le phénomène de la récidive ne saurait être traité exclusivement par une répression accrue.

Alors même qu'il prend acte de la nécessité d'adopter des mesures qui favorisent la réinsertion des délinquants récidivistes, le législateur semble cependant vouloir traiter ce phénomène criminel uniquement par la voie répressive. On remarquera que le rapport ne contient aucune information concernant *le chantier plus vaste* qu'il évoque.

### **1 : Sur l'instauration de peines dites plancher**

Le rédacteur du rapport commence par rappeler que, pour qu'une personne se trouve en état de récidive légale, celle-ci doit avoir déjà été jugée, pénalement, définitivement par un Tribunal français ou de l'Union Européenne (depuis la loi du 12 décembre 2005). En outre, la condamnation ne doit pas avoir été anéantie par l'effet de la réhabilitation ou du non avenu. Ces éléments constituent le premier terme de la récidive. Pour être en état de récidive, la personne doit avoir commis depuis lors une seconde infraction qui constitue le deuxième terme de ce phénomène criminel. Cependant, le rapport rappelle aussi, que toute commission d'une seconde infraction ne constituera pas l'état de récidive. La loi pose en effet un certain nombre de conditions supplémentaires et vise en réalité 5 hypothèses de récidives.

Hormis ces cinq hypothèses, la personne qui commet une nouvelle infraction se trouve, non point en état de récidive légale mais de réitération, notion qui a été définie par la loi du 12 décembre 2005 (il y a réitération lorsqu'une personne a déjà été condamnée pour un crime ou

un délit et commet une nouvelle infraction qui ne répond pas aux conditions de la récidive légale).

La récidive a été présentée, dans l'introduction du rapport comme un phénomène récurrent. Cependant on est frappé de lire (page 12) *que la réalité de la récidive ne se laisse pas aisément approcher par l'évaluation statistique. Les informations contenues dans le casier judiciaire tendent sans doute à la minorer tandis que les études conduites sur la part des condamnés faisant l'objet d'une nouvelle condamnation dans un délai déterminé définissent un champ plus large que la seule récidive légale.*

Monsieur le Sénateur ZOCCHETTO reconnaît donc qu'il n'existe aucune banque de données fiable concernant le phénomène de la récidive qui est pourtant, de manière quasi quotidienne présenté, par les médias et nombre de responsables publics, comme un phénomène en augmentation préoccupante. Cependant comment procéder à une telle affirmation en l'absence de statistiques fiables ?

Le rapport comprend néanmoins quelques données chiffrées (p 13) aux termes desquels *le taux des récidivistes apparaît comme relativement stable puisqu'il s'élevait en 2004 à 3% pour les crimes et 6,5% pour les délits et, en 2005 à 2,6 et 6,6%. Le rapport souligne qu'en matière délictuelle, le taux de récidive s'établit à 8% pour les vols-recels et à 13,6% pour les conduites en état alcoolique. Ces deux contentieux représentent à eux seuls 73% des récidivistes. Le rapport affirme (p14) en revanche que le taux de commission d'infractions commises en état de réitération est plus élevé. Il conclut ce point en affirmant que l'ensemble de ces données fait apparaître un contraste certain entre la récidive légale au sens strict dont le taux apparaît limité (...) et le phénomène de réitération, plus important, et qui, aux yeux de l'opinion publique, importe davantage. S'agissant des infractions commises par les mineurs en état de récidive, le rapport affirme que le taux de récidive légale est également très faible.*

Ce rapport défend donc un projet de loi sensé combattre un phénomène qui est présenté comme *récurrent* et qui est insuffisamment puni tandis qu'il résulte des données exploitées par ce même rapport que le taux d'infractions commises en récidive *apparaît limité voir très faible*. Le rapport parlementaire note en revanche que le taux d'infractions commises en état de réitération est plus important. Cependant, il importe de rappeler que les règles posées par la loi nouvelle ne s'appliqueront pas aux situations de réitération. Elles visent seulement les justiciables qui se trouvent en état de récidive, tel que définit par l'actuel Code Pénal. En d'autres termes, le projet de loi ne comporte aucune disposition tendant à réduire un phénomène criminel présenté comme préoccupant (la réitération) mais tend en revanche et exclusivement à punir très sévèrement des comportements dont le taux est *limité voir très faible* (la récidive).

En outre, le rapport affirme que le projet de loi entend faire de l'emprisonnement la peine de principe pour les récidivistes ( p7). Cependant, après avoir rappelé que la jurisprudence des Tribunaux correctionnels et des Cours d'Appel punit beaucoup plus sévèrement le délinquant qui se trouve en état de récidive légale que le primo-délinquant, Monsieur le Sénateur s'interroge (p18) : *Quel est l'impact de ces sanctions ? L'emprisonnement dissuade-t-il le délinquant de renouveler l'infraction ? Il apparaît aujourd'hui très difficile de mesurer l'effet de la peine.* Citant Monsieur Pierre VICTOR, le rapport relève *qu'il est incontestable que le taux de recondamnations est plus faible pour les condamnés ayant bénéficié d'une libération conditionnelle que pour ceux libérés à la fin de leur peine (« sortie sèche »).* Une nouvelle fois, il est particulièrement difficile pour le lecteur de suivre la logique de Monsieur

ZOCCHETTO qui, après avoir rappelé que le projet de loi souhaite que l'emprisonnement devienne la peine de principe pour les délinquants récidivistes s'interroge sur l'efficacité d'une telle sanction et finit par remarquer que, plus que la sanction, ce sont les dispositifs alternatifs à l'emprisonnement (telle la libération conditionnelle) qui apparaissent constituer des remparts efficace contre la récidive.

Le rapport rappelle par ailleurs qu'au cours des dernières années, le dispositif de lutte contre la récidive n'a cessé de se renforcer, notamment dans son volet répressif (p 19). Il est en effet souligné que la loi du 12 décembre 2005 a considérablement renforcé la répression de la récidive en procédant à l'extension des catégories assimilés au sens de la récidive légale, en limitant le nombre de sursis pouvant être prononcés lorsque le délinquant se trouve en état de récidive, en permettant au Tribunal de relever d'office l'état de récidive légale et de procéder, à l'audience, à l'incarcération du prévenu, enfin en limitant les crédits de réduction de peine pour les personnes récidivistes.

Le rapport souligne que cette loi a, par ailleurs, développé un volet préventif en créant le Fichier national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAVIS), en élargissant le champ du suivi socio judiciaire et en créant des dispositifs permettant de surveiller les personnes remises en liberté et considérées comme dangereuses (surveillance judiciaire principalement).

Au vu de ces très nombreuses dispositions, on peine à comprendre la volonté du législateur de modifier, moins de deux après, ce dispositif, déjà considérablement renforcé.

## **2 : Sur le droit pénal des mineurs**

S'agissant du droit pénal des mineurs, le rapport précise (p39) *que le projet de loi prévoit d'abord l'application des peines minimales pour les mineurs en situation de récidive, sous réserve, conformément au principe de l'atténuation de la peine, de la diminution de moitié du quantum retenu pour l'échelle des seuils applicables aux mineurs. Ensuite il élargit les exceptions que l'Ordonnance du 2 février 1945 (qui régit le droit pénal des mineurs délinquants) prévoit d'ores et déjà à l'atténuation des peines pour les mineurs de plus de 16 ans. Le rapport affirme que ces dispositions ne remettent en cause ni l'âge de la majorité pénale maintenu à 18 ans ni les principes d'atténuation de la responsabilité ni de la spécialité des juridictions.*

Effectivement, le projet de loi ne remet pas en cause l'âge de la majorité pénale ni celui de l'existence des Tribunaux pour Enfants. En revanche, on peut se demander si les dispositions nouvelles sont compatibles avec le principe fondamental reconnu par les lois de la République consacré par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 29 août 2002 aux termes duquel les mineurs ont droit à une atténuation de leur responsabilité pénale en raison de leur âge, c'est à dire que la peine qu'ils encourent est divisée par deux par rapport à celle encourue par une personne majeure. En effet et d'une part, les dispositions nouvelles élargissent les cas dans lesquels les mineurs, âgés entre 16 et 18 ans pourront être condamnés aux mêmes peines que les personnes majeures. D'autre part, s'agissant des peines minimales, sans doute, ces dernières seront deux fois moins élevées que celles s'appliquant aux personnes délinquantes

majeures ; il n'en reste pas moins que le législateur s'est simplement contenté de transposer aux personnes mineures un nouveau principe répressif – les peines planchers- adapté pour les personnes majeures. De ce point de vue, il y a similitude de règles s'appliquant aux délinquants majeurs et mineurs.

Surtout, le rapport indique (p39) *que selon certaines estimations, la mise en œuvre du projet de la loi pourrait se traduire par une augmentation de 150 à 300 des mineurs en détention (soit une progression de 20% de l'effectif des mineurs détenus)*. Cependant il est précisé que *la réponse carcérale doit demeurer un dernier recours*. En outre, peut-on lire, *actuellement la justice des mineurs délinquants dispose d'un large éventail de mesure permettant d'adapter la réponse pénale au profil de l'intéressé*. Enfin, note le rapport (p 40), *la Présidente du Tribunal pour enfants de Nanterre a attiré l'attention de votre rapporteur sur la nécessité d'allouer des moyens budgétaires suffisants pour que les mesures existantes puissent être effectivement ordonnées (alors qu'elles se heurtent actuellement au manque chronique de places dans les structures d'hébergement)* .

Le lecteur ne peut être que surpris à la lecture de ces lignes. En effet, Monsieur le Sénateur, écrit dans le même temps que le projet de loi va augmenter la population carcérale des mineurs de 20% alors même que, selon ses propres termes, la prison doit demeurer l'exception ; qu'en outre, les magistrats disposent de très nombreuses mesures pour éviter au mineur d'être incarcéré mais que ces mesures sont inapplicables faute de financement suffisant. On ne peut s'empêcher alors de penser que l'incarcération plus importante des délinquants mineurs dispensera le Gouvernement de débloquer les fonds pourtant absolument nécessaires au bon fonctionnement de la Justice des enfants délinquants.

### **3 : Sur la prise en charge médicale des délinquants.**

Le rapport aborde enfin la question de la prise en charge médicale des délinquants, que le projet de loi souhaite renforcer (p 40 et suivantes). Monsieur le Sénateur explique que le projet de la loi veut systématiser l'injonction de soins (voir la deuxième partie pour la définition de cette peine). Le rapport précise cependant que *Monsieur ARCHER, directeur du SMPR de Lille a rappelé que tous les délinquants sexuels n'étaient pas susceptibles d'un traitement (...)*. *Monsieur Coutanceau, médecin psychiatre a pour sa part plaidé pour une diversification des modalités de prise en charge des délinquants sexuels en prônant en particulier un accompagnement criminologique, notamment pour les personnes qui ne justifient pas nécessairement d'un traitement médical (...)*. Ainsi, le législateur veut systématiser l'injonction de soins à tous les délinquants sexuels alors même que les personnels qui prennent en charge ces délinquants affirment que certains d'entre eux ne relèvent pas de mesures médicales. Il est inquiétant de constater que le rapport parlementaire ne semble tirer aucune conséquence des avis précités.

## **II : Le rapport parlementaire élude certaines démonstrations pourtant essentielles pour motiver le principe d'un nouveau texte réprimant la récidive.**

Il est d'abord affirmé, à titre introductif (p7) que la récidive serait *un phénomène récurrent qui frapperait nos concitoyens les plus vulnérables*. Une telle phrase étonne à un double titre. D'une part, le rapport ne contient aucune donnée permettant de comprendre en quoi la récidive toucherait d'abord des personnes fragiles ; il s'agit visiblement d'un effet de style, qui tente de toucher l'affect du lecteur en lieu et place de sa raison. Surtout, comme on l'a vu plus haut, le rapport expose plus loin que le phénomène de la récidive demeure particulièrement limité.

### **1 : Sur l'instauration des peines dites plancher**

S'agissant du nombre de mineurs commettant des infractions en état de récidive, le rapport affirme (p 15) *qu'en fait, il semble que l'état de récidive légale soit très rarement relevé par les juridictions de mineurs*. Ainsi, le rapporteur, après avoir affirmé que le taux de récidive des mineurs est très faible (voir plus haut), souhaite laisser planer le doute en affirmant qu'en vérité, ce taux serait plus important puisque les Tribunaux pour Enfants poursuivraient les enfants sans relever qu'ils sont, le cas échéant, en état de récidive légale. Cependant, force est de constater que sur ce point, Monsieur le Sénateur ne motive son propos par aucun exemple ou données statistiques ou toute autre preuve.

Le rapport se propose ensuite d'expliquer la volonté du législateur qui souhaite procéder à l'instauration d'un équilibre entre la mise en place de peines plancher et le principe d'individualisation de la peine.

Il est rappelé (p 23) que *le Code pénal de 1791 considérait le juge comme un simple distributeur mécanique de peines fixes, mécanisme qui interdisait toute individualisation et révéla rapidement ses limites. Le Code de 1810 remplaça les peines fixes par des peines souples (...)*. Le rapport fait ensuite référence à la loi du 2 février 1981 dite « sécurité et liberté » et abrogée en 1983, qui instaurait des peines minimum. Le rapport explique que *le législateur est revenu dès 1983 au principe traditionnel laissant une très grande liberté d'appréciation au juge jusqu'en février 2004, date à laquelle l'Assemblée Nationale a été saisie d'une proposition de loi prévoyant la définition de peines minimales*. Le rapport cite ensuite brièvement (p26) les droits applicables dans certains Etats étrangers (Etats-Unis, Canada notamment) pour affirmer que ces Etats recourent fréquemment aux peines minimales obligatoires.

Le texte consacre ensuite un développement sur le principe de la personnalisation des peines (p 29). Il rappelle que ce principe est lié au principe de nécessité des peines proclamé par l'article 8 de la Déclaration de 1789. Le respect de ces deux principes a conduit le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 13 août 1993, à interdire le principe des peines automatiques. En effet, note le rapport, *l'automatisme d'une peine interdit d'assurer sa proportionnalité aux faits*. Cependant, explique Monsieur le Sénateur, *il semble qu'au regard des décisions prises par le Conseil, relatives à l'individualisation de la sanction, que le principe de personnalisation ne revêt pas de valeur absolue et doit, au contraire, se concilier*

*avec d'autres exigences constitutionnelles.* Et Monsieur le Sénateur de rappeler que le Conseil n'a pas censuré la loi du 2 février 1981 précitée.

Ces développements appellent les remarques suivantes.

Les questions des seuils de peine et de la personnalisation de la peine ont suscité et suscitent toujours des débats philosophico-juridiques passionnés. En effet, le rôle du juge en matière pénale apparaît comme une question fondamentale. Il faut rappeler qu'en France comme de nombreux pays, le droit pénal est soumis au principe (proclamé par le droit interne mais aussi par la Convention Européenne des Droits de l'homme et Libertés Fondamentales) de légalité des délits et des peines, établit par Beccaria.

Le principe repose sur le postulat que seule la Volonté Générale (c'est à dire la Loi) peut limiter les libertés individuelles. Nul n'étant censé ignorer la loi, tout citoyen sait donc ainsi ce qui est interdit par la loi pénale et la peine qu'il encourt s'il la viole.

Cependant, le système de légalité des délits et des peines se concilie avec celui de la personnalisation des peines, qui permet aux magistrats d'adapter la peine aux circonstances de l'infraction et à la personnalité de l'auteur ayant commis cette dernière. Il échet de rappeler que le législateur a donné aux juges un pouvoir d'appréciation particulièrement important puisque ces derniers peuvent prononcer une sanction parmi un éventail extrêmement large, allant, en matière de vol simple par exemple, de la dispense de peine, à la peine de trois ans d'emprisonnement.

On a pu considérer que ce très large pouvoir dévolu aux magistrats fragilisait sérieusement le principe de légalité des délits et des peines, les citoyens ignorant finalement la sanction assortissant la violation de la Loi. Cependant, on s'accorde aussi pour affirmer que la personnalité du délinquant doit exercer une influence essentielle sinon déterminante dans la fixation de la peine. L'instauration de peines dites planchers constitue une atteinte sérieuse au pouvoir d'appréciation des magistrats. On comprend donc la complexité du problème et des multiples débats qu'il suscite.

Cependant, le lecteur du rapport parlementaire est surpris de constater que ce dernier élude complètement cette question. Il commence d'abord d'un très bref historique, s'attardant logiquement sur la seule loi pénale française proclamée au XX siècle (en vigueur seulement deux années) qui a institué un seuil de peine. Il ne dit d'ailleurs mot du vif débat suscité par l'adoption et le retrait de cette loi. Surtout, à aucun moment, il n'ouvre ni participe au débat sur la possibilité et l'efficacité de venir limiter le pouvoir d'appréciation du juge pénal en instituant des seuils de peine.

Monsieur le Sénateur ZOCCHETTO poursuit son rapport en affirmant que les Etats étrangers recourent fréquemment aux peines minimales obligatoires ( p 26). Cependant on doit aussitôt remarquer que le rapport consacre moins d'une page à la présentation des droits en vigueur aux Etats Unis, au Canada, en Angleterre, en Allemagne et en Espagne. Pour chacun de ces Etats, il est seulement indiqué, sans autre précision, qu'il existe des peines minimales obligatoires qui limitent le pouvoir du juge. Au regard de leur brièveté extrême, il apparaît que ces informations ne permettent ni d'analyser ni de comprendre la démarche ayant motivé les législateurs étrangers ; surtout elles ne sauraient en l'état justifier la motivation du législateur français.

Ce d'autant plus que Monsieur le Sénateur reconnaît, dans les lignes qui suivent, que l'exemple tiré des droits étrangers, ne permet pas de conclure à l'efficacité des peines minimales obligatoires. Ainsi, il affirme que *d'une manière générale, il convient de relever que l'hétérogénéité des cadres législatifs et des données statistiques ne facilitent pas la comparaison entre les taux de récidive – au sens large- d'un pays à l'autre (...). L'effet des peines plancher demeure difficile à apprécier (...)*. S'agissant plus particulièrement de la législation américaine, le rapport précise que *Monsieur Alain Bauer, président de l'Observatoire national de la délinquance a observé, lors de son audition par votre rapporteur que le système américain, caractérisé par une répression rigoureuse et un taux important d'incarcérations, continuait de connaître un niveau de criminalité et de délinquance très supérieur à la moyenne nationale* ( p28). Au regard de ces informations, on comprend de moins en moins, ce qui pousse le législateur français à adopter cette nouvelle loi sur la récidive.

S'agissant de la valeur constitutionnelle du principe de personnalisation des peines, le rapport affirme que ce principe a fait l'objet d'une *reconnaissance tardive* par le Conseil Constitutionnel (datant du 22 juillet 2005) mais précise quelques lignes plus loin qu'en vérité, la juridiction constitutionnelle l'a en fait reconnu dès 1993, soit il y a tout de même presque 15 années.

Le rapport affirme ensuite que *si la valeur constitutionnelle du principe de personnalisation des peines ne paraît plus faire de doute, il semble toutefois, au regard des décisions prises par le Conseil Constitutionnel, qui se réfèrent à l'individualisation de la sanction, qu'il ne revêt pas de valeur absolue et doit, au contraire, se concilier avec d'autres exigences constitutionnelles*. Le lecteur attend donc que le rapport dresse une synthèse des décisions sur la question prises par le Conseil. Cependant, le texte ne vise qu'une seule décision, celle ayant validé la fameuse loi dite « sécurité et liberté ». Une nouvelle fois, le lecteur ne peut que constater que Monsieur le Sénateur procède par voie de simples affirmations, sans aucune motivation.

L'impression de malaise se renforce lorsque le rapport affirme dans un titre de paragraphe ( p30) que *le principe de personnalisation des peines est reconnu par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. Il résulte cependant clairement de la présentation du projet de loi que celle-ci porte atteinte audit principe: en effet, en cas de première récidive, le juge ne pourra écarter la peine plancher que *si les circonstances de l'infraction, la personnalité de son auteur ou ses garanties de réinsertion le justifient*. L'atteinte mesurée au pouvoir du juge devient en revanche caractérisée en cas de seconde récidive. En une telle hypothèse, le juge ne pourra écarter la peine plancher que *si des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion de le permettent*. Ces dispositions portent incontestablement atteinte au principe de personnalisation des peines, pourtant reconnu, selon les propres propos de Monsieur le Sénateur par la Cour européenne des Droits de l'Homme. De sérieuses difficultés semblent apparaître à l'horizon...

Le Sénat a souhaité compléter le dispositif législatif dans un sens qui permette une reconnaissance plus importante du principe de personnalisation des peines. Notamment, il propose que *le ministère public ne puisse prendre aucune réquisition tendant à retenir la circonstance aggravante de récidive, s'il n'a préalablement requis la réalisation d'une enquête de personnalité propre à éclairer la juridiction de jugement sur la personnalité de l'intéressé* ( p34). Comme des magistrats l'ont relevé sur certaines listes de discussions sur Internet, la difficulté, en l'espèce, provient du fait que la loi du 12 décembre 2005 a institué la possibilité pour le Tribunal de relever d'office l'état de récidive, sans qu'une enquête sociale

soit préalablement ordonnée. La proposition du Sénat ne modifie pas la disposition du Code Pénal qui met en place cette faculté. La question qui se pose est donc celle de la cohérence entre ces deux textes.

## **2 : Sur les mineurs délinquants**

S'agissant de la délinquance des mineurs, le rapport affirme ( p 34) : *une délinquance des mineurs plus massive et plus violente est commise par des mineurs de plus en plus jeunes : les constatations dressés par la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs (...)ont malheureusement conservé toute leur actualité.* Cependant ce rapport date de l'année 2002. Le lecteur ne peut que constater avec la plus grande surprise que le présent rapport parlementaire ne contient aucune donnée chiffrée sur le nombre d'actes délinquants commis actuellement par des mineurs.

Monsieur le Sénateur ZOCCHETTO estime qu'il est nécessaire d'instituer un équilibre entre les mesures éducatives et répressives. Il rappelle (p35) que *les mineurs bénéficient d'un régime spécifique défini par l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. Ce régime est gouverné par trois grands principes auxquels le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 21 août 2002 a reconnu la valeur de « principe fondamental reconnu par les lois de la République » : l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en raison de leur âge ; la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge ; la compétence de juridictions spécialisées.* Il précise que *le Conseil Constitutionnel avait précisé que la législation à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 « ne consacrait pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives ».* Il souligne que *le cadre institutionnel laisse donc place à la recherche d'un équilibre entre les exigences liées à la spécificité des mineurs et les impératifs de sécurité et de répression.* Il reconnaît que l'Ordonnance de 1945 a été modifiée plus d'une vingtaine de fois, les dernières années dans un sens répressif. Il présente enfin les grands principes gouvernant actuellement la responsabilité pénale des mineurs délinquants (sur ce point, voir le rapport p 36).

Faut-il rappeler que la responsabilité pénale des mineurs délinquants fait l'objet de débats particulièrement passionnés, entre ceux qui pensent qu'il est légitime de rapprocher les principes gouvernant cette responsabilité, de ceux applicables aux délinquants majeurs, et ceux qui défendent l'idée que le droit pénal des mineurs doit garder à tout prix sa spécificité ? Il s'agit d'une question essentielle dans une société démocratique. Malgré la décision du Conseil Constitutionnel du 21 août 2002, il n'est pas discuté que les dernières réformes de l'Ordonnance de 1945 durcissent très sérieusement les règles applicables aux mineurs.

Il est regrettable que le présent rapport ne fasse pas la synthèse des modifications apportées à l'Ordonnance depuis les 10 dernières années ; le lecteur aurait pu prendre la mesure du changement opéré. Mais surtout, une nouvelle fois, le rapport élude le débat : il se contente d'affirmer, sans plus d'élément, d'une part, que les mineurs récidivistes sont nombreux et d'autre part, qu'il est nécessaire d'insérer une part de répression plus importante dans le texte régissant le droit pénal s'appliquant aux mineurs.

Quel est aujourd'hui l'état précis de la délinquance des mineurs dans notre société ? La justice des mineurs (magistrats, greffiers, travailleurs sociaux...) dispose-t-elle des moyens financiers nécessaires pour appliquer correctement les dispositifs existants ? Quel sont les principaux arguments pour défendre l'idée d'un droit spécifique pour les mineurs ou, a contrario, d'un droit qui se rapprocherait du droit des majeurs ? Que peut-on réellement attendre d'un

nouveau durcissement de l'Ordonnance de 1945 ? Le présent rapport parlementaire ne répond à aucune de ces questions.

Monsieur le Sénateur évoque ensuite *l'assouplissement de la prise en compte de la majorité pénale dans les systèmes pénaux des Etats voisins* (p 37). Se référant à une étude du Sénat intitulée *La Majorité Pénale* (juin 2007), il affirme que *dans certains pays le juge dispose de la possibilité de moduler l'âge de la majorité pénale. En Allemagne et aux Pays Bas, il peut ainsi décider d'appliquer le droit pénal des mineurs délinquants aux majeurs les plus jeunes compte tenu de leur personnalité(...). Inversement la juridiction peut aussi décider de soumettre certains mineurs délinquants au droit pénal des majeurs (Belgique, Angleterre et Pays-Bas)*. Le lecteur comprend mal comment ces informations, nécessairement très incomplètes, (on imagine la somme de travail nécessaire pour comprendre un peu sérieusement les règles s'appliquant aux pays membres de l'Union Européenne ou du Conseil de l'Europe en la matière et analyser les points communs et divergents entre eux), et par ailleurs particulièrement nuancées peuvent aider à éclairer la nécessité de modifier, une nouvelle fois, toujours dans un sens répressif, l'Ordonnance du 2 février 1945.

### **3 : Sur la prise en charge des malades délinquants**

Enfin, le rapport consacre sa quatrième et dernière partie à la prise en charge médicale renforcée des détenus, *condition de leur réinsertion* (p 40 et suivantes). Il commence par rappeler que *la mise en place de soins adaptés constitue une dimension essentielle de la politique de réinsertion et partant de lutte contre la récidive. Le législateur s'est efforcé de concilier cette préoccupation avec le principe de consentement aux soins. En effet, la seule exception au consentement reste l'internement d'office des personnes atteintes de troubles mentaux*. Le rapport précise cependant que *si le traitement forcé du délinquant est exclu en revanche le refus de suivre un traitement médical peut entraîner l'exécution de la sanction pénale : tel est l'équilibre retenu pour les régimes de l'obligation de soins et de l'injonction de soins*.

Le rapport présente brièvement les dispositifs législatifs actuels constitués, avant la condamnation ou comme alternative à l'incarcération, par l'obligation de soins et, après la détention, par l'injonction de soins.

Il échet de rappeler que l'obligation de soin et l'injonction de soins constituent des dispositifs tout à fait différents. Dans le premier cas, le juge d'instruction, le juge de la Liberté et de la Détention (dans le cadre d'une mesure avant-dire-droit) ou le Tribunal imposent au condamné d'aller consulter un médecin de son choix, aux fins de remédier à ses problèmes alcooliques, psychologiques ou de dépendance aux produits stupéfiants. Le juge ayant prononcé la mesure avant dire droit, ou le juge de l'application des peines, si celle-ci est prononcée par le Tribunal, n'ont aucun droit de regard sur les démarches médicales entreprises par le prévenu, accusé ou le condamné : la seule obligation de ce dernier est de justifier de l'existence de ces dernières par la production d'un certificat médical ad hoc.

Dans le cadre de l'injonction de soins, le magistrat qui a ordonné cette mesure est informé du déroulement du traitement médical par l'intermédiaire d'un médecin appelé coordonnateur en ce qu'il fait l'intermédiaire entre le médecin traitant et le juge.

Le rapport parlementaire rappelle que le projet de loi veut augmenter très largement le champ d'application de l'obligation de soins. Il précise en effet que *le dispositif proposé vise en premier lieu à généraliser l'injonction de soins pour les auteurs d'infractions sexuelles. A cette fin, il tend à étendre l'application de l'injonction de soins à toutes les personnes qui encourent un suivi socio-judiciaire, y compris lorsque celui-ci n'a pas été prononcé (...)*. Le projet de loi entend également subordonner les réductions de peines supplémentaires, ainsi que la libération conditionnelle, à un suivi médical pour les personnes condamnées pour un crime ou un délit, pour lequel le suivi socio judiciaire est encouru.

Trois observations peuvent être apportées relativement à cette partie du rapport.

D'une part, on pourra regretter qu'il ne dise mot du débat très important relatif à la question de savoir s'il est légitime de soumettre une personne condamnée ou prévenue à un traitement médical. Sans doute, le législateur avait décidé, dans le cadre de l'injonction de soins, que son non respect par le condamné pourrait immédiatement entraîner son incarcération, pour une durée fixée par la juridiction de jugement, plus longue en matière criminelle qu'en matière correctionnelle. Cependant, en 1998, le champ d'application de ce texte demeurait très étroit, visant seulement les délinquants ayant commis des infractions sexuelles graves. Mais, depuis la loi du 12 décembre 2005, l'injonction de soins peut être prononcée pour punir de nombreuses infractions. Le projet de loi veut encore étendre le domaine de cette peine. Ainsi ce qu'on peut appeler, de manière générique la peine « d'obligation de soins » va s'étendre considérablement. Or, de nombreux essais de juristes et de philosophes contestent le principe même d'une telle sanction. Au regard des bouleversements provoqués par la loi nouvelle en ce domaine, on aurait pu espérer que le rapport parlementaire dresse un état des positions en présence, des derniers ouvrages publiés, et expose la position du Sénat. Monsieur le Sénateur a souhaité éluder la question, et a seulement rappelé l'état de la législation en cours.

D'autre part, le rapport ne dit mot des très sérieuses difficultés rencontrées dans les juridictions aux fins de mettre en place les diverses mesures de soins. Il importe en effet de rappeler que très peu de médecins se portent candidat à la fonction de médecin coordonateur, celle-ci s'avérant à la fois fort lourde et mal rémunérée ; qu'en outre, les cabinets des Juges de l'Application des peines étant surchargés, il faut très souvent plusieurs mois pour qu'une personne condamnée soit effectivement auditionnée par ce magistrat, qui doit surveiller la mise en œuvre de la mesure de soins ; qu'enfin, les services de santé connaissent la même pénurie de personnels et sont dans l'incapacité de convoquer rapidement les personnes qui sont sous la contrainte d'une obligation de soin. Le projet de loi ne traite évidemment pas des moyens rendus nécessaires par les dispositions qu'il édicte. Cependant, en l'espèce, il apparaît certain que ni les juridictions pénales, ni les services de santé, ne disposent du personnel mais pas davantage du matériel (locaux sanitaires notamment) nécessaire à l'application de ces nouvelles mesures. Monsieur le Sénateur n'a pas voulu évoquer ces difficultés.

Enfin, le rapport précise ( p 42) que *la part des suivis socio-judiciaires assortis d'une injonction de soins n'est pas appréhendée par les statistiques du ministère de la justice. Il semble cependant qu'elle demeure faible*. Ainsi, le projet de la loi préconise-t-il la généralisation d'une mesure, pour laquelle il n'existerait aucune statistique. Surtout, le rapport parlementaire ne fait état d'aucun travail universitaire ou enquête de la Chancellerie qui permettrait au lecteur d'apprécier l'efficacité de la mesure d'injonction de soins. En d'autres

termes, le projet de loi souhaite la généralisation d'une peine sur laquelle les parlementaires ne semblent disposer d'aucune information.

Valleraugue, le 8 août 2007  
Sylvain Bottineau  
Juge  
Tribunal de Grande Instance de Meaux