

Faut-il imaginer Sisyphe heureux ? À propos de la longueur des peines¹

Mélanges en l'honneur de J.-F. Seuvic

Guillaume BEAUSSONIE

Professeur à l'Université Toulouse I-Capitole

« Dans l'ancienne jurisprudence, le crime se prescrivait par un intervalle de trente années ; lorsqu'il y avait jugement, la peine se prescrivait par un intervalle de vingt années [...]. Pourquoi, au bout de ce temps, la loi remettait-elle la peine ? Parce qu'elle croyait que la crainte continuelle de cette peine avait suffi pour faire expier au coupable son crime. Or, il s'agit de savoir si la peine elle-même n'est pas plus forte que la crainte. Nous devons donc, Messieurs, imiter la sagesse de l'ancienne loi et dire que les peines ne seront pas perpétuelles ; d'ailleurs c'est concourir au but moral du comité, qui n'a jamais vu dans les peines que l'espoir d'amender les hommes »².

« La peine d'un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures. Celle d'un mois est de trente jours. Celle de plus d'un mois se calcule de quantième en quantième » – bref de jour en jour – peut-on lire dans l'article 716-1 du code de procédure pénale, texte qui inaugure, dans ce recueil interne, les dispositions relatives à l'exécution des peines privatives de liberté.

C'est une évidence : une telle peine, qui emporte l'enfermement de son destinataire, se mesure *en temps*, plus précisément en *durée*.

Dans un autre ordre, l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales « doit être interprété comme exigeant [que les peines perpétuelles] soient compressibles, c'est-à-dire soumises à un réexamen permettant aux autorités nationales de rechercher si, au cours de l'exécution de sa peine, le détenu a tellement évolué et progressé sur le chemin de l'amendement qu'aucun motif légitime d'ordre pénologique ne permet plus de justifier son maintien en détention », impose la Grande Chambre de la Cour de Strasbourg³.

C'est une nécessité : toute peine privative de liberté, même celle qui s'affiche affranchie de la durée, doit demeurer *un temps*, plus précisément un *instant*.

Faut-il, à partir de cela, imaginer Sisyphe heureux, comme y invite le philosophe⁴ ? La fin d'un calvaire, fût-il consécutif et corrélatif à un comportement gravement antisocial, dans un pays qui affirme avec force ne plus pratiquer la peine de mort⁵, ne devrait jamais correspondre à la fin de la vie. Cela est d'autant plus vrai depuis qu'il participe des fonctions de la peine de favoriser l'amendement de l'auteur d'une infraction, son insertion ou sa réinsertion⁶, autrement dit d'autoriser son retour dans la société même qui l'en avait banni.

Si la peine peut être *longue*, elle ne doit donc être *ni mortifère, ni viagère*.

¹ Cette étude est dédiée à un Professeur qui partage la rigueur, mais pas la rugosité, du Droit qu'il analyse et enseigne. Par hommage, elle représente le prolongement du sujet qu'il nous a donné au concours qui, à sa suite, a fini par faire de nous un autre professeur de Droit pénal.

² P.-L. Prieur, *Assemblée nationale constituante, séance du 3 juin 1791*, à propos des peines dans le projet de code pénal.

³ *Vinter et autres c. R.-U.*, 9 juill. 2013, nos 66069/09, 130/10 et 3896/10, § 119.

⁴ A. Camus, *Le mythe de Sisyphe*, Gallimard, 1942.

⁵ Force de Constitution : v. art. 66-1 C58.

⁶ Art. 130-1 c. pén., instauré par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

Ces principes très généraux posés, malgré l'enjeu du droit pénal, malgré la force de la loi pénale, aucun n'impose avec précision la longueur d'une peine et aucun n'empêche non plus qu'il en existe de longues, voire de très longues, et inversement. Tout au plus sait-on que, quand elle est considérée abstraitement, cette longueur est affaire de gravité⁷ et que sa fixation doit être, d'une part, nécessaire et proportionnée, et d'autre part, individualisée⁸. À la fin, un peu plus concrètement et comme l'indique l'article 132-1 du code pénal, « dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 ». À quoi l'article 132-18 ajoute, pour inciter à la longueur en matière de peines de réclusion ou détention criminelle, une fourchette, et l'article 132-19, pour encourager, à l'inverse, à la concision en matière de peines d'emprisonnement, une préférence pour le sursis et les aménagements, ce qui implique, une fois de plus, de confronter gravité de l'infraction et personnalité et situation de l'auteur.

La longueur de la peine est donc décidée, à partir des impératifs légaux, par considération proportionnée envers ce qu'a fait le délinquant – passé – et ce que pourra faire le condamné – futur. En cela la peine, qui se caractérise autant par sa longueur que par sa nature, ne peut-elle plus être condensée en un mal légitime qui répond à un mal illégitime, bref en une pure rétribution. Au regard de la loi, en effet, la peine est un mal adapté qui, pour cette raison, doit prendre fin lorsqu'il ne s'avère plus nécessaire, c'est-à-dire non pas lorsqu'il a puni suffisamment, mais lorsqu'il a amendé, c'est-à-dire amélioré le délinquant condamné.

Par ailleurs, sur ce point comme sur d'autres, la punition s'entremêle inéluctablement avec l'enquête et la surveillance qui justifient, avant ou après la peine, d'autres rétentions ou détentions dont la longueur s'impute – ex. : détention provisoire – ou s'ajoute – ex. : rétention de sûreté – à celle de la peine. Ces opérations participent alors de la computation de la longueur théorique d'une peine que, pour finir, son exécution pratique, avec tout ce qu'elle suppose d'aménagement, achèvera de déterminer. Et pourquoi pas, par l'entremise de cet aménagement, agir sur la (sur)population carcérale, en privilégiant la punition en dehors des murs d'une prison ?

Combien la longueur des peines apparaît insaisissable, à l'aune de cette première et rapide esquisse ! Est-il pourtant question plus importante, dans un droit pénal où la peine de mort n'est plus, que celle de savoir combien de temps exactement un individu condamné doit demeurer privé de sa liberté ? D'autant que, même lorsqu'elle ne correspond pas à un temps en prison, parce que le milieu ouvert a été privilégié, comme c'est d'ailleurs de principe⁹, la longueur de la peine reste celle d'une épreuve contrainte – sursis, contrainte pénale etc. – qui, en cas d'échec, peut au surplus redevenir un temps ferme.

Dès lors, avant que les économistes ne s'en saisissent pour faire, ici comme ailleurs, des sondages puis des propositions fallacieuses aux apparences scientifiques, laissons encore aux juristes le soin de dire ce que doit être la longueur idéale d'une peine (I), ainsi que de régir sa longueur réelle (II).

⁷ Art. 111-1 c. pén.

⁸ Art. 8 DDHC, selon lequel « la Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires » ; Cons. const., déc. n° 2005-520 du 22 juill. 2005, selon laquelle « le principe d'individualisation des peines [...] découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ».

⁹ Art. 132-19 c. pén.

C'est certainement insuffisant, dans un domaine où la Loi devait et devrait tout révéler, mais c'est, pour le moins, une incitation de plus pour cette dernière à faire mieux. La doctrine moderne, en droit pénal, dans le giron de Montesquieu et de Beccaria, n'a-t-elle pas avant tout pour rôle d'encourager incessamment le législateur à l'exhaustivité, qui ne rime pas nécessairement avec la sévérité, et le juge à l'économie, qui n'appelle pas forcément à la clémence ?

I. La longueur idéale d'une peine

Nul ne l'ignore : la longueur officielle d'une peine privative de liberté, c'est-à-dire celle qui figure sur le casier judiciaire d'un condamné¹⁰, est la conséquence de deux degrés de détermination : une détermination abstraite, par la loi (**A**), puis une détermination concrète, par le juge (**B**). De cette association seule peut naître une peine, ni la loi, ni le juge ne disposant unilatéralement d'un pouvoir conçu de la sorte, en raison de son importance, pour n'être exercé que conjointement par deux autorités parmi les plus légitimes.

A. La détermination par la loi

À ce premier stade, la loi peut tout ou presque. Dans la continuité de son pouvoir incriminateur, le législateur détermine en effet la longueur d'une peine privative de liberté d'une façon quasiment arbitraire. Tout au plus doit-il faire preuve d'une mesure minimale, que l'association – parfaitement compatible, comme l'a démontré Beccaria – de l'utilitarisme et de l'humanisme a réussi à imposer, essentiellement par l'entremise de normes fondamentales que la loi doit respecter. Toutefois, outre que le principe d'une telle mesure semble moins ancré qu'on ne pourrait le croire, à l'aune notamment de sa mise à l'épreuve récurrente par le terrorisme, qui conduit à assouplir les contrôles opérés, son obligation apparaît, elle aussi, bien peu contraignante : qui contestera, aujourd'hui, qu'une soustraction frauduleuse de la chose d'autrui soit encore punie de trois ans d'emprisonnement¹¹, alors que cela fait beaucoup et que nul voleur « simple » n'est jamais condamné à autant ?

La détermination légale de la peine encourue, parallèlement à celle de l'interdit pénal, demeure donc arbitraire, autrement dit libre. À partir du moment où, en vertu de l'article 34 de la Constitution, le législateur est le seul à disposer du pouvoir d'appréciation « des crimes et délits ainsi que [des] peines qui leur sont applicables », le Conseil constitutionnel limite lui-même son intervention à la sanction, sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration de 1789, d'une disproportion manifeste entre les premiers et les secondes¹². En conséquence de quoi, non seulement, le contrôle à cet égard est rare, mais surtout, la censure l'est encore plus. À dire vrai, depuis presque quarante ans qu'il exerce ce contrôle, parfois face à des gouvernants et des parlements ouvertement répressifs, on se demande même si le Conseil constitutionnel a déjà perçu une peine – au sens strict – comme étant disproportionnée¹³.

De son côté, sur ce point comme sur d'autres, la Cour de Strasbourg est plus exigeante qui, on le sait, assure un véritable contrôle de proportionnalité, du moins lorsque les libertés garanties

¹⁰ Art. 769 c. proc. pén.

¹¹ Art. 311-3 c. pén.

¹² V. déc. n° 86-215 DC du 3 sept. 1986, cons. 7.

¹³ La disproportion, pour le moment réservée aux sanctions « ayant le caractère d'une punition », ne concernerait-elle alors que les peines pécuniaires ? V. par ex. déc. n° 2016-554 QPC du 22 juill. 2016 à propos d'une amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger.

par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont en cause. Dans ce cadre, une peine encourue est susceptible de représenter un élément à mettre dans la balance, mais ce qui sera considéré par la Cour européenne sera alors moins sa longueur que son existence, qui seule fait de la prohibition d'un comportement une incrimination¹⁴. En revanche, comme cela a déjà été souligné, sur le fondement précis de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, elle a plusieurs fois eu l'occasion de se prononcer sur une peine encourue à perpétuité. À ce propos, la Cour a plus imposé qu'interdit, en exigeant que l'éternité en prison ne soit, même à la suite d'une telle condamnation, qu'une possibilité, c'est-à-dire pas une fatalité¹⁵ ; ce qui implique essentiellement un réexamen dans un délai, si ce n'est raisonnable, en tout cas pas impossible à atteindre. À défaut, à quoi bon être encore un être humain ? À la fin, les États gardent quand même une très grande marge d'appréciation pour déterminer leurs peines.

La seule vraie limite réside, semble-t-il, dans le constat accidentel et la sanction consécutive de quelques disproportions particulièrement manifestes, pas nécessairement, d'ailleurs, sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration de 1789. Pour ne prendre qu'un exemple, à propos de l'article L. 135-1 du code de l'action sociale et des familles, qui punissait « le fait de percevoir frauduleusement ou de tenter de percevoir frauduleusement des prestations au titre de l'aide sociale » des peines prévues pour l'escroquerie, le Conseil constitutionnel a constaté qu'il y avait redondance avec le « fait de se rendre coupable de fraude ou de fausse déclaration pour obtenir le revenu de solidarité active, l'aide personnalisée au logement ou l'allocation aux adultes handicapés », comportement quant à lui puni d'une simple amende de 5 000 euros par l'article L. 114-13 du code de la sécurité sociale, auquel renvoient respectivement les articles L. 262-50 du code de l'action sociale et des familles, L. 351-13 du code de la construction et de l'habitation et L. 821-5 du code de la sécurité sociale. Le principe d'égalité a ainsi mené à l'abrogation d'une incrimination qui s'avérait, de la sorte, doublement superfétatoire : elle sanctionnait un comportement qui l'était déjà d'une peine bien au-delà de celle qui était nécessaire. Qu'aurait fait le juge face à ce trop grand champ des possibles ?

B. La détermination par le juge

À ce second stade, le juge peut encore beaucoup qui, rarement enserré dans une fourchette¹⁶, détermine la longueur suffisante que seul un plafond circonscrit. La peine est décidée, on l'a dit, « dans les limites fixées par la loi », « en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 »¹⁷. Rien ne semble plus concret que cette appréciation dont le juge n'a, sans doute pour cette raison, pas à se justifier sauf, bien sûr, à se référer à un texte d'incrimination. La chambre criminelle de la Cour de cassation rappelle ainsi, de façon récurrente, que « la détermination de la peine par les

¹⁴ V. par ex. *Éon c. France*, 14 mars 2013, n° 26118/10, où la Cour considère disproportionnée la condamnation pour offense au chef de l'État dans les circonstances de l'espèce. Cette incrimination a consécutivement été abrogée par la loi n° 2013-711 du 5 août 2013.

¹⁵ V. *Vinter et autres c. R.-U.*, 9 juill. 2013, préc. ; *Kafkaris c. Chypre*, 12 févr. 2008, n° 21906/04 ; *Léger c. France*, 30 mars 2009, n° 19324/02 ; *Bodein c. France*, 13 nov. 2014, n° 40014/10. Pour une condamnation récente, v. par ex. *T.P. et A.T. c. Hongrie*, 4 oct. 2016, nos 37871/14 et 73986/14 : a été jugée trop longue une période d'attente de 40 ans avant qu'un détenu puisse pour la première fois espérer qu'une mesure de clémence soit envisagée. En outre, la Cour a estimé qu'il n'y avait pas de garanties suffisantes pour le reste de la procédure prévue par les dispositions législatives concernées.

¹⁶ V., à cet égard, E. Dreyer, « Fallait-il abolir les peines plancher ? », *Faut-il « régénéraliser » le droit pénal ?*, LGDJ, 2015, p. 195.

¹⁷ Art. 132-1 c. pén.

juges dans les limites prévues par la loi, relève d'une faculté dont ils ne doivent aucun compte »¹⁸, autrement dit d'un pouvoir discrétionnaire. Il est vrai qu'à partir du moment où elle est axée sur un individu, par définition changeant, indépendamment des questions formelles, la remise en cause de la peine prononcée initialement, qui irait certainement de pair avec une motivation obligatoire, deviendrait presque inéluctable, son évolution au fur et à mesure de son exécution, par l'entremise d'un juge spécialisé, apparaissant alors bien plus adaptée.

Toutefois, l'enjeu demeurant ce qu'il est, on pourrait ne pas s'en contenter et considérer qu'il serait temps de dégager, à l'instar de ce qui a été fait progressivement pour l'infraction¹⁹, des « éléments constitutifs » de la peine, qui permettraient d'objectiver son appréciation et, en conséquence, de motiver le prononcé de toute sanction pénale, quelle qu'elle soit. Telle semble d'ailleurs être la logique d'un système qui conduit, petit à petit, à la césure du procès pénal et, partant, à l'autonomisation de la décision sur la peine²⁰.

Dans l'attente de ces évolutions, il faut cependant avoir conscience que la détermination d'une peine et de sa longueur par le juge est beaucoup moins arbitraire qu'elle ne paraît, tant ce dernier semble influencé, voire encadré, dans sa décision.

En effet, d'abord, ladite détermination est consécutive à un débat contradictoire qui, on le sait, se construit à partir de réquisitions du ministère public – inspirées par une politique pénale qui, en principe, garantit leur stabilité et leur cohérence en considération de priorités préalablement décidées –, que la défense invite généralement le juge à pondérer. Ces différents regards, tant sur les faits que sur la personnalité et la situation du mis en cause, constituent alors autant de lectures possibles de ce que devra être la bonne peine.

Ensuite et surtout, à bien lire le code pénal et le code de procédure pénale, on constate que plusieurs textes réduisent finalement le pouvoir déterminateur du juge, en précisant davantage la peine encourue dans un certain nombre de situations. S'il ne saurait être question, ici comme ailleurs, de fixer de quelconques barèmes qui s'imposeraient au juge, des principes plus ou moins précis n'en peuvent pas moins venir compléter, en la matière, les règles générales. Il s'agit, selon les cas, d'encourager le juge à la clémence, au pragmatisme ou à la sévérité.

La clémence est parfois offerte à ceux qui, immatures, repentants ou, tout simplement, assumant l'infraction qu'ils ont commise, bénéficient d'une atténuation de la peine encourue²¹. Dans ce cadre, néanmoins, c'est toujours au juge d'en fixer la longueur. Surtout, le juge a l'obligation de préférer le milieu ouvert au milieu fermé, du moins lors d'une première condamnation, toute décision contraire devant être spécialement motivée²². Suit alors, en cas de nouvelles condamnations, une sorte de gradation vers la prison, plus insinuée qu'imposée par les textes et qui, elle non plus, ne renseigne pas plus que cela sur la durée exacte de la peine. L'idée est sans doute que, parallèlement, ce temps doit emprunter une gradation similaire.

Le pragmatisme est la position intermédiaire ; il implique de prendre en compte le passé comme le futur pénal du condamné. La répétition d'infractions²³ va effectivement avoir des incidences

¹⁸ V., très clairement, *Crim.*, 19 déc. 1996, n° 96-81.647, *Bull. crim.*, n° 482.

¹⁹ V. J.-H. Robert, Histoire des éléments constitutifs de l'infraction, *RSC* 1977. 269.

²⁰ V. art. 132-70-1 et 132-70-2 c. pén.

²¹ V. notam., pour les mineurs, art. 122-8 c. pén. et 20-2 de l'ord. de 1945 ; pour les personnes atteintes d'un trouble psychique ou neuropsychique, art. 122-1 c. pén. ; pour les repentis, art. 132-78 c. pén. ; pour la reconnaissance préalable de culpabilité, art. 495-8 c. proc. pén. Parfois, il peut même y avoir exemption de peine.

²² Art. 132-19 c. pén.

²³ V. E. Letouzey, *La répétition d'infractions*, Dalloz, 2016.

sur les peines, tant encourues que prononcées car, comme le disait Ortolan, « le problème général reste toujours le même, de quelque nature que soient les délits cumulés : [...] ils sont tous à punir »²⁴. Aggraver la peine de la seconde infraction en cas de récidive, limiter inversement le cumul des peines pour deux infractions en concours, autant d'impératifs légaux²⁵ qui, une fois encore, vont préciser l'image de la sanction qui peut être prononcée. Il n'empêche que le juge devra encore déterminer lui-même la longueur de la peine.

À cette fin, c'est peut-être le futur qui importera le plus : il est préférable d'aménager une peine d'emprisonnement, dit en creux le code pénal, or une peine n'est « automatiquement » aménagée que lorsqu'elle est inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement²⁶. De même, il est préférable d'éviter l'emprisonnement ferme, dit en aspérité le code pénal, or le sursis est applicable aux peines d'une durée de cinq ans au plus²⁷. Autant de seuils que le juge a en tête lorsqu'il délibère.

La sévérité est imposée au juge pour certaines infractions, les plus graves, et pour certains infracteurs, les plus dangereux. Passé le constat indispensable de l'évidente relativité de ces deux critères – qu'est-ce qui est grave et qui est dangereux ? –, il reste que les crimes font encourir des peines qui ne peuvent se situer sous le plancher²⁸, et que les peines subies par les criminels dangereux peuvent, « par sûreté »²⁹, dépasser le plafond.

Que dire de ces peines dont la longueur se situe au-delà du nécessaire ? Qu'elles n'en ont pas la nature mais qu'elles en ont le régime, avec le Conseil constitutionnel³⁰, ou qu'elles n'en ont pas le régime mais qu'elles en ont la nature, avec la Cour européenne des droits de l'homme³¹ ? Ces « mesures » génèrent de la sorte des décisions surprenantes qui démontrent, au moins, qu'il est plus naturel, pour une peine, que sa longueur réelle soit, à la fin, inférieure plutôt que supérieure à la longueur initialement décidée par le législateur puis par le juge.

II. La longueur réelle d'une peine

Ce n'est un secret pour personne : la longueur réelle d'une peine n'est pratiquement jamais celle qui a été initialement et idéalement déterminée par le juge. Il n'empêche que la durée d'une peine a toujours des conséquences sur son régime, ce qui finit de démontrer qu'elle participe de sa nature. Au sein des privations de liberté consécutives à une condamnation pénale, une différence réelle existe ainsi entre les longues peines (A) et les courtes peines (B).

A. Les longues peines

À condition de laisser de côté les questions de la perpétuité et des fausses mesures de sûreté – mais vrais surplus de peines –, que nous avons déjà abordées, les longues peines sont, sans doute, les moins polémiques. La longueur s'adosse alors à une gravité et/ou une dangerosité manifeste qui justifie que, durant un temps plus ou moins long, ces peines ne soient plus discutées.

²⁴ *Éléments de droit pénal*, Plon, 1855, n° 1147.

²⁵ V. art. 132-2 et s. c. pén.

²⁶ Art. 132-25, 132-26-1 et 132-27 c. pén. Le délai est d'un an en cas de récidive.

²⁷ Art. 132-31 et 132-41 et 132-54 c. pén. Le délai est de dix ans en cas de récidive.

²⁸ Art. 132-18 c. pén.

²⁹ V. art. 706-53-13 et s. c. proc. pén. sur la rétention et la surveillance de sûreté.

³⁰ Déc. n° 2008-562 DC du 21 févr. 2008.

³¹ CEDH, *Bergmann c/ Allemagne*, 7 janv. 2016, n° 23279/14 ; *Journal d'Actualité des Droits Européens*, 17 mars 2016, note C. Mandon.

Tel est l'objet de la période de sûreté, propre aux peines de plus de cinq ans d'emprisonnement ferme, automatique à partir de dix ans pour certaines infractions, qui empêche que le condamné puisse bénéficier, pendant au moins la moitié de sa peine, « des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle »³². Dans la durée de la peine, il faut alors scinder deux phases, autrement dit discriminer deux longueurs : celle durant laquelle la peine demeure incompressible, c'est-à-dire nécessairement ferme, et celle durant laquelle, au contraire, la peine redevient adaptable.

La longue peine est ainsi celle de l'installation du condamné dans la punition qui prend, en l'occurrence, la forme d'un véritable enfermement. Pour cette raison, il existe un lieu propre à cette peine : les maisons centrales qui, selon la loi, « comportent une organisation et un régime de sécurité renforcé dont les modalités internes permettent également de préserver et de développer les possibilités de réinsertion sociale des condamnés »³³.

De façon peut-être plus étonnante, à première vue du moins, ces maisons constituent surtout les établissements pour peines dans lesquels l'encellulement individuel, dont le principe a été posé dès 1875³⁴, est le plus effectif³⁵. Par ailleurs, au sein de ces prisons, la liberté de déplacement est plus importante qu'au sein, par exemple, des maisons d'arrêt. En réalité, il n'y a rien d'étonnant à cela puisque, non seulement, les condamnés concernés sont les moins nombreux, mais surtout, ce sont ceux dont la vie doit alors s'organiser durablement dans la prison.

À cet égard, c'est à propos de ces condamnés que la question des droits et des devoirs se pose avec le plus d'acuité³⁶. Cette personne que demeure le détenu aux yeux du Droit ne va bien sûr pas exercer les libertés qui lui restent de la façon la plus optimale qui soit. Pour autant, comme y veille notamment la Cour européenne des droits de l'homme, la détention ne doit pas conduire à faire basculer la peine, fût-elle longue, dans la catégorie des traitements inhumains ou dégradants³⁷. Il convient alors de trouver un équilibre, sans doute difficile à atteindre parce qu'on ne sait pas encore avec suffisamment de précision ce que sont, à la fois, la peine, la prison et le détenu. Les choses ne sont pas forcément plus simples, bien au contraire, quand la peine s'avère courte.

B. Les courtes peines

À bien y réfléchir, le droit de l'application des peines n'est-il pas, essentiellement, celui des courtes peines, initiales ou restant à accomplir ? La mobilisation du juge de l'application des peines n'apparaît effectivement jamais aussi intense qu'au sein de cet ensemble qui mêle, sur la base de textes épars, de nombreux mécanismes, délais et obligations, qu'il faut alors aussi bien autoriser, vérifier et contrôler, qu'éventuellement sanctionner.

³² Art. 132-23 c. pén.

³³ Art. D. 71 c. proc. pén.

³⁴ V. aujourd. art. 717-2 c. proc. pén.

³⁵ V. *En finir avec la surpopulation carcérale*, Rapport au Parlement sur l'encellulement individuel, remis par le ministre de la Justice le 20 sept. 2016.

³⁶ V. par ex. *Droits et devoirs de la personne détenue*, Direction de l'administration pénitentiaire, janv. 2009.

³⁷ Les arrêts sont nombreux. V. par ex. *Canali c. France*, 25 avr. 2013, n° 40119/09, où la CEDH a conclu à la violation de l'article 3 de la Convention, considérant que l'effet cumulé de la promiscuité et des manquements relevés aux règles de l'hygiène ont provoqué, chez le requérant, des sentiments de désespoir et d'infériorité propres à le rabaisser et à l'humilier.

À bien des égards, au surplus, ces courtes peines sont stratégiques : d'abord, parce qu'elles correspondent à une délinquance moyenne, elles sont les plus nombreuses ; ensuite, puisqu'elles sont aménageables, elles sont les plus instables ; pour cette même raison, elles font l'objet d'une surveillance continue ; enfin, parce qu'elles laissent entrevoir la fin de la punition, elles doivent amender efficacement et urgemment, et l'on considère aisément que les prisons ne devraient pas être surpeuplées à cause d'elles.

C'est alors, sans surprise, ces peines presque exclusivement qui ont été réformées par le dernier texte important en la matière : la loi du 15 août 2014³⁸. En vertu du nouveau droit des peines, lorsqu'un emprisonnement a été prononcé malgré sa subsidiarité de principe, et que sa durée initiale ou restante est inférieure ou égale à deux ans – ou à un an si la personne condamnée l'a été en tant que récidiviste –, tout est fait pour éloigner la personne condamnée de la prison.

Ainsi, les personnes condamnées non incarcérées reçoivent, à l'issue de l'audience qui les a condamnées, un avis de convocation à comparaître devant le juge de l'application des peines, dans un délai qui ne saurait excéder trente jours, « en vue de déterminer les modalités d'exécution de la peine »³⁹.

Les personnes condamnées incarcérées, quant à elles, peuvent faire l'objet d'une « libération sous contrainte », à condition que, condamnées à une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, elles en aient déjà accompli les deux tiers⁴⁰. Si le juge de l'application des peines accorde la mesure, celle-ci « entraîne l'exécution du reliquat de peine sous le régime, selon la décision prise par le juge de l'application des peines, de la semi-liberté, du placement à l'extérieur, du placement sous surveillance électronique ou de la libération conditionnelle »⁴¹. L'intérêt de cette procédure réside certainement dans sa quasi-automaticité, ainsi que dans le fait que, sans vraiment le dire, elle procède à un élargissement du bénéfice des régimes précités, puisque ceux-ci étaient auparavant réservés aux condamnés dont la peine à subir ou restant à subir était égale ou inférieure à deux ans. Encore faut-il, néanmoins, que cette libération soit vraiment mise en œuvre, ce qui ne semble pas acquis.

Les modalités d'exécution de l'emprisonnement ont également été réformées, toujours dans le but de punir dehors plutôt que dedans⁴², ce qui permet aussi bien de vider – ou plutôt de ne plus remplir – les prisons que d'éviter les sorties sèches. La libération conditionnelle, par exemple, mesure d'aménagement emblématique, a été sérieusement modifiée par la loi du 15 août 2014. L'article 729 du code de procédure pénale précise désormais qu'elle peut être accordée lorsque la durée de la peine accomplie par le condamné – qu'il soit ou pas récidiviste – est au moins égale à la durée de la peine lui restant à subir, si celle-ci est compressible. Le temps d'épreuve ne pourra excéder quinze années ou, si le condamné est en état de récidive légale, vingt années. Pour les condamnés à la réclusion à perpétuité, le temps d'épreuve sera de dix-huit années ou, si le condamné est en état de récidive légale, de vingt-deux années. *In fine*, l'article dispose que « lorsque le condamné bénéficie d'une mesure de suspension de peine sur le fondement de l'article 720-1-1, la libération conditionnelle peut être accordée sans condition quant à la durée de la peine accomplie si, à l'issue d'un délai de trois ans après l'octroi de la mesure de suspension, une nouvelle expertise établit que son état de santé physique ou mentale est toujours

³⁸ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

³⁹ Art. 474 c. proc. pén.

⁴⁰ Art. 720 c. proc. pén.

⁴¹ Art. 723-1 et 723-7 c. proc. pén.

⁴² V. notam. J.-H. Robert, Punir dehors. Comm. de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, *Dr. pénal* 2014. Étude 16.

durablement incompatible avec le maintien en détention et si le condamné justifie d'une prise en charge adaptée à sa situation ». L'article 729-3 du code de procédure pénale étend la possibilité d'accorder la libération conditionnelle pour tout condamné, même récidiviste, à une peine privative de liberté inférieure ou égale à quatre ans, ou pour laquelle la durée de la peine restant à subir est inférieure ou égale à quatre ans, lorsque ce condamné est une femme enceinte de plus de douze semaines. Un article 730-3 du code de procédure pénale est enfin créé qui, devant être mis en œuvre dans un délai d'un an pour les condamnés ayant, au moment de son entrée en vigueur, déjà accompli au moins le double de la durée de la peine restant à subir, précise que « lorsque la durée de la peine accomplie est au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir, la situation de la personne condamnée exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale de plus de cinq ans est examinée [...] afin qu'il soit statué sur l'octroi d'une libération conditionnelle ». S'il s'agit d'une personne ayant été condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité, le débat relatif à une telle libération « ne peut intervenir avant le terme du temps d'épreuve ni avant celui de la période de sûreté ». L'article ajoute que le juge « n'est pas tenu d'examiner la situation de la personne qui a fait préalablement savoir qu'elle refusait toute mesure de libération conditionnelle », ce qui permet de rappeler que cette mesure ne concerne que les personnes qui « manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale »⁴³.

L'étendue des possibilités, en matière d'aménagement des courtes peines, est loin de se limiter à ces quelques nouveautés. Mais celles-ci sont parfaitement représentatives, en revanche, de la difficulté des mécanismes en cause, qui impliquent calculs récurrents et compliqués et appréciations non moins ardues.

Pour conclure, qu'elle soit longue ou qu'elle soit courte, nul n'est censé être heureux durant sa peine. Cette sanction fait mal et fait honte, professait lumineusement Claude Lombois. Pour autant, nul condamné ne doit non plus perdre l'espoir qu'il lui reste un temps de vie après sa peine. Savant dosage à trouver, de la part du législateur et du juge, que celui qui ne doit faire d'un mal, ni une satisfaction, ni une fatalité. À défaut d'être heureux, afin que Sisyphe demeure un homme, il faut que le rocher ne soit pas trop lourd et, qu'à un moment, il arrête de redescendre de la colline.

Châteauroux, le 7 janvier 2017

⁴³ Art. 729 c. proc. pén.