L'individualisation de la sanction pénale

Mémoire Présenté par :

GROULEZ Margaux

Master 2 Recherche : Droit privé approfondi, spécialité pénale

Université Lille 2 Droit et Santé Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales

Sous la direction de Monsieur Jean-Yves MARECHAL

Maître de conférences à l'Université Lille 2 Droit et Santé

Année universitaire 2016/2017

Remerciements

Je tiens à remercier Monsieur Maréchal qui m'a aiguillée tout au long de l'élaboration de ce mémoire grâce à ses précieux conseils.

Je souhaite également remercier toutes les personnes qui m'ont aidée à réaliser ce mémoire grâce à leurs lectures attentives.

Table des abréviations

Notes de bas de pages

p. : page

Ibid. : même référence mais page différente

Op.cit. : référence déjà citée

Ex. : exemple

Idem. : même référence que la précédente

n° : numéro

Cf. : voir une autre référence

Voir supra : voir au dessus

éd. : édition

Juridiction et décisions

Cons.constit : Conseil constit

Cons.Etat : Conseil d'Etat.

Cass.crim : Cour de cassation, chambre criminelle

CA : Cour d'appel

CEDH : Cour européenne des droits de l'Homme

déc. : décision

DC : décision

QPC : question prioritaire de constitutionnalité

JORF : journal officiel

Cons. : considérant

Codes, convention et déclaration

C. pén : Code pénal

C. proc. pén. : Code de procédure pénale

CMF : Code monétaire et financier

C. de l'environnement : Code de l'environnement

C.route : Code de la route

CGI : Code général des impôts

Art. : article

Al : alinéa

DDHC : Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

CESDH : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme

Autorités

JAP : juge d'application des peines

SPIP : service pénitentiaire insertion et probation

AMF : autorité des marchés financiers

CNCDH : Commission nationale consultative des droits de l'homme

Autres

M. : monsieur

CRPC : comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

BOMJ : bulletin officiel du ministère de la justice

Sommaire

Partie 1 : La transmission de la prérogative d'individualisation au profit des juridictions d'application des peines

Chapitre 1 : Un pouvoir d'individualisation confié aux juridictions de jugement

Chapitre 2 : Une transmission du pouvoir d'individualisation de la sanction pénale aux juridictions de l'application des peines

Partie 2 : La mise à l'écart progressive du juge judiciaire dans le processus d'individualisation

Chapitre 1 : L'apparition de nouveaux acteurs dans la mise en œuvre du principe

Chapitre 2 : Un recul du principe d'individualisation soutenu par le législateur

« Il y a partout comme une double tendance, du droit à tenir compte des faits sociaux, et des faits à s'adapter au moule du droit. »

R.SALEILLES, individualisation de la peine dans Étude de criminalité sociale (3e édition), P. VI.

Introduction

« *Le drame de l'individualisation ne résiderait-il pas, en définitive, dans le fait de son évidence ? Chacun en ressent la nécessité sans devoir se préoccuper sérieusement de sa mise en œuvre.* »[1]. Cette citation reflète bien l'ambiguïté qui entoure le principe d'individualisation. Celui-ci est effectivement perçu comme un principe logique mais qui en même temps doit se mettre en œuvre de façon indépendante.

Le terme **« individualisation** » au sens courant est défini comme l' « *action d'individualiser, fait de s'individualiser, d'être individualisé ou de personnaliser »*[2]. Le terme « individualiser », quant à lui renvoie à l'action d'« *adapter quelque chose selon les individus : individualiser les peines en fonction des circonstances.* »[3]. Le dictionnaire Larousse ne donne qu'un seul exemple relatif au verbe « individualiser » : celui des peines. Ainsi le sens courant de ce terme renvoie directement à la modulation des peines pénales. Au sens juridique le terme d'individualisation peut renvoyer à deux définitions. La première étant la « *détermination d'une personne ou d'une chose dans son individualité, grâce à des signes distinctifs, à des procédés d'identification* », la seconde renvoie au « *parti consistant (surtout de la part d'un juge) à adapter une mesure (de garde, de sanction, etc.) à la personnalité propre et à la situation particulière d'un individu.* »[4].

Le présent mémoire a pour objet d'analyser l'individualisation de la sanction pénale et pas seulement de la peine car la **sanction pénale** est entendue plus largement que la peine pénale. La peine renvoie à un « *châtiment édicté par la loi à l'effet de prévenir et, s'il y a lieu, de réprimer l'atteinte à l'ordre social qualifiée d'infraction ; châtiment infligé en matière pénale par le juge répressif, en vertu de la loi*. »[5]. La peine représente donc majoritairement les châtiments infligés par le juge pénal. La sanction est plus large puisqu'elle englobe également les condamnations qui sont prononcées par d'autres autorités que le juge pénal.

[1]R.OTTENHOF, « L'individualisation de la peine de Saleilles à aujourd'hui », direction de Reynald Ottenhof, criminologie et sciences de l'Homme, érès, 2001, p. 7.
[2]I.JEUGE-MAYNART, «Le petit Larousse illustré », Paris, Larousse, 2013.
[3]*Idem.*
[4]G.CORNU, « Vocabulaire juridique », Association Henri Capitant, presses universitaires de France, Paris, janvier 2016.
[5]*Idem.*

Elle est effectivement définie comme une « *punition, peine infligée, par une autorité à l'auteur d'une infraction, mesure répressive destinée à le punir. On distingue suivant l'autorité chargée de la répression et la nature de la mesure, les sanctions pénales, disciplinaires, administratives, internationales* »[1]. Il est donc plus opportun d'étudier l'individualisation de la sanction pénale plutôt que de la peine car de nouvelles autorités autres que pénales sont investies de cette prérogative et peuvent donc prononcer des sanctions. Ce glissement de la peine vers la sanction représente une nouvelle volonté législative de punir l'infraction sans forcément passer par une peine souvent synonyme de privation de liberté. Le Code pénal parle d'ailleurs lui-même de sanction avec les sanctions réparations[2] qui sont des « *peines pouvant sanctionner les délits et les contraventions de 5ème classe, consistant dans l'obligation pour le condamné d'indemniser en argent ou en nature le préjudice subi par la victime.* »[3]. Les sanctions peuvent donc englober toutes les mesures qui permettent de punir le comportement fautif d'une personne sans que cette mesure ne soit qualifiée de peine, c'est par exemple le cas pour les mesures de sûreté ou pour les sanctions administratives.

Le principe d'individualisation de la sanction pénale est donc perçu comme la prérogative confiée à différentes autorités permettant de faire varier les sanctions pénales selon la personne du condamné et les circonstances de l'infraction[4]. Cela permet à la sanction pénale de répondre au mieux à leurs besoins, à leurs santés corporelles ou mentales ainsi qu'à leur cadre de vie. De plus, la mise en place d'une fluctuation de la sanction pénale permet aux personnes condamnées de mieux comprendre la sanction pour laquelle ils sont punis.

La **reconnaissance** de ce principe a été possible grâce à l'intervention du Conseil constitutionnel. C'est dans une décision de 2005, que le Conseil des Sages a érigé cette expression en principe constitutionnel[5], en la faisant devenir un corollaire du principe de nécessité des peines. Ce dernier oblige le législateur à prévoir chaque infraction de manière claire et précise et que chaque peine prévue soit proportionnée à l'infraction réalisée. Le principe d'individualisation s'applique ensuite pour obliger le législateur à donner les moyens aux juridictions de pouvoir moduler la sanction en fonction des circonstances de chaque infraction et interdire par la même occasion au législateur de prévoir des peines fixes que le

[1]G.CORNU, *Op. cit.*
[2]Ex : Art. 131-8-1 C. pén.
[3]G.CORNU, *Op.cit.*
[4]J.P.CERE, « Peine (nature et prononcé) », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Janvier 2008 actualisation avril 2017.
[5]Cons.constit., 22 juillet 2005, déc. n°2005-520 DC, JORF du 27 juillet 2005, n°16, p. 12241.

juge ne pourrait pas faire varier[1]. Le Code pénal actuel a également consacré ce principe. L'article 132-1 impose, effectivement, dans son deuxième alinéa que « *toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée*. » et cela selon l'alinéa 3 « *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 […]* ». De plus le législateur a mis en place une section entière réservée aux différents modes de personnalisation des peines. Ce terme peut être défini comme un « *mode d'appréciation de la peine consistant, pour les juridictions répressives – suivant le vœu de la loi mais dans les limites fixées par elle – à prononcer les peines et à fixer leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi qu'à tenir compte de ses ressources et de ses charges pour déterminer le montant de l'amende* »[2]. Les termes « individualisation » et « personnalisation » sont donc des synonymes qui renvoient tous deux à la modulation de la peine selon les critères propres à tout délinquant. M. Decima affirme à ce sujet qu' « *il est regrettable néanmoins que la loi parle de la sorte à la fois d' « individualisation » et de « personnalisation » sans indiquer en quoi – éventuellement – elles se différencient* »[3].

Depuis quelques années, le législateur souhaite renforcer la mise en œuvre effective de ce principe notamment par la création d'une section entière relative aux modes de personnalisation de la peine[4]. Cela permet aux juridictions de jugement de disposer de nombreuses possibilités pour le prononcé de chaque peine afin de personnaliser au mieux la peine selon les caractères propres de l'auteur des faits. Au-delà de ces modes de personnalisation, il existe également l'enquête de personnalité qui aide les magistrats à mettre en œuvre l'individualisation de chaque peine. Ces enquêtes sont réalisées à la demande du juge d'instruction et sont obligatoires pour les crimes alors que pour les délits elles sont facultatives. Elles permettent de réaliser une expertise médicale et psychologique du mis en cause ainsi que d'interroger l'entourage de ce dernier. Elles favorisent alors le juge à mieux connaître le délinquant et à pouvoir individualiser la peine.

[1]O.DECIMA, S.DETRAZ, E.VERNY, « Droit pénal général », Lextenso, LMD Edition, 2016, p. 369.
[2]G.CORNU, *Op.cit.*
[3]O.DECIMA, S.DETRAZ, E.VERNY, *Op.cit.*, p. 369.
[4]Section 2 : Des modes de personnalisation des peines, livre I, titre III, chapitre II du C. pén.

L'introduction historique de ce principe remonte au XIX siècle. Le premier à avoir posé le terme d'individualisation et à l'avoir théorisé est un auteur à la fois juriste et professeur de droit : Raymond Saleilles. Il a d'ailleurs publié un ouvrage dénommé : L'individualisation de la peine : Etude de criminalité sociale, en 1898. Dans son livre, il explique sa conception du principe d'individualisation qui pour lui existait déjà dans l'ancien droit sous forme primitive[1]. Il créa l'école de l'individualisation et affirma que la justice doit être une justice de responsabilité et que l'individualisation doit être judiciaire. Il regrettait que la loi prenne trop de place dans l'individualisation de la peine alors que cette dernière doit être mise en œuvre par le juge, selon lui[2].

Avant l'explication de Saleilles, le principe d'individualisation a connu une **évolution historique** marquée par les changements de conceptions doctrinales. En effet, de nombreuses écoles de doctrine se succédèrent et influencèrent ce principe. Avant l'ancien droit, il n'était pas réellement possible de parler de justice pénale du moins pas comme elle est entendue aujourd'hui, puisque c'était la vengeance personnelle qui primait sur la loi. Cela a conduit M. Ottenhof à affirmer que « *la peine est la vengeance privée offerte à la victime. La puissance publique n'intervient pas, elle s'en désintéresse*. »[3]. C'est ensuite la justice privée qui s'est mise en place au Moyen-âge. C'est l'Etat qui surveillait cette organisation, les victimes qui voulaient mettre en œuvre une vengeance devaient prévenir du type de vengeance et de la personne contre qui elle allait être opérée[4]. Cela a fait dire à des auteurs qu' « *on s'achemine vers une plus stricte personnalisation : ne peuvent se venger que la victime ou ses proches, ne peut être visé que l'auteur* »[5]. A partir du XVI siècle, c'est la justice publique qui a pris place et qui a fait disparaitre définitivement la justice privée. C'était à l'Etat de rendre la justice. La période de l'ancien droit empreint d'arbitraire s'est alors ouverte puisque le juge était tout-puissant, c'est lui qui décidait de la peine sans qu'aucune limite ne lui soit fixée. Saleilles affirmait que le principe d'individualisation existait déjà à cette époque en raison de la faculté du juge de pouvoir choisir la peine sans qu'aucun minimum ou maximum légal ne soit mis en place en fonction de la gravité de l'acte[6]. L'arbitraire sera remis en cause sous l'influence du mouvement des philosophes des lumières, qui prônait l'égalité pour tous les hommes et

[1]R.ECKERT, « Avant-propos Perspectives historiques », les nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles, dossier l'individualisation de la sanction en matière pénale, Aix-Marseille Université, 2015, p. 17.
[2]*Idem.*
[3]R.OTTENHOF, *Op.cit.*, p. 35.
[4]T.GARE, C.GINESTET, « Droit pénal Procédure pénale », Dalloz, 2016, p. 5.
[5]*Idem.*
[6]R.OTTENHOF, *Op.cit.*, p. 18.

l'adoucissement des peines très sévères créées par l'ancien régime[1]. Cesare Beccaria est un des philosophes des lumières qui a le plus œuvré à l'évolution du droit pénal, en prônant la nécessité de textes clairs pour toute infraction ainsi que la fonction rétributive de la peine d'emprisonnement qui doit éduquer les condamnés afin de permettre leur retour dans la société. Ce dernier était également un fervent défenseur de l'abolition de la peine de mort qui, pour lui, ne permettait pas d'éduquer le condamné[2]. Beccaria et Jeremy Bentham créeront d'ailleurs l'école classique du droit pénal, ils considéraient que c'était à la loi de décider des peines à appliquer pour chaque infraction. En réponse à l'arbitraire du juge de l'ancien régime c'est une individualisation légale est mise en place dans le droit pénal français. Lorsqu'un juge devait alors juger une infraction, il n'avait en aucun cas le droit de modifier la sanction prévue par la loi. Il devait simplement mettre en place la méthode du syllogisme juridique, celle-ci imposait au juge de rapprocher la mineure de la majeure afin d'arriver à la solution logique[3] : la mineure représentant les faits, la majeure, la règle de droit ; la conjonction des deux indiquait au juge la peine qu'il devait prononcer. C'est le philosophe Aristote qui a mis ce raisonnement en place grâce à un exemple devenu célèbre : « t*ous les hommes sont mortels, or Socrate est un homme donc Socrate est mortel* ». L'école classique ne permettait donc pas au juge de pouvoir moduler la sanction en fonction des circonstances et de la gravité de la faute notamment en raison de sa volonté de créer une égalité entre tous les citoyens face à la justice. Quant à Jeremy Bentham, il développa sa philosophie utilitariste, qui consistait à mettre en place une peine seulement lorsqu'elle était juste. Il expliquait que l'Etat ne doit pas utiliser son pouvoir répressif au-delà de la protection de la société, qui est son seul objectif quand il punit une personne[4].

L'histoire du droit pénal français a connu les deux extrêmes entre l'arbitraire et l'individualisation légale. Suite à cela, un juste milieu a commencé à être trouvé par l'école néoclassique qui percevait la peine comme ayant une fonction rétributive. Cette école défendait la justice de responsabilité en acceptant de mettre en place des circonstances atténuantes en analysant et en mesurant la responsabilité de chaque auteur des faits[5]. Il ne fallait néanmoins pas voir au travers de ces circonstances atténuantes une suppression de la responsabilité de l'auteur des faits. A la suite de ce nouveau mouvement, le Code pénal de

[1]T.GARE, C.GINESTET, *Op.cit*, p. 6.
[2]*Idem.*
[3]R.ECKERT, *Op.cit.*, p.17
[4]T.GARE, C.GINESTET, *Op.cit*, p. 6.
[5]R.ECKERT, *Op.cit.*, p. 18.

1810 introduira et consacrera d'ailleurs pour la première fois les circonstances atténuantes[1]. Ce Code restait toutefois très sévère au regard du peu de place qu'il laissait au juge dans la détermination des peines. L'école de criminologie a ensuite fait son apparition. Celle-ci était fondée sur le déterminisme qui permettait de reconnaitre un criminel selon des caractéristiques physiques établies. Qui plus est, les fervents défenseurs de ce mouvement tel que Lombroso, ne croyaient pas en la possible rétribution de l'auteur des faits. Selon lui, certains criminels étaient des criminels nés qui ne pouvaient pas se dégager de la criminalité. Au fur et à mesure, les conceptions suivantes considérèrent que chaque individu garde un minimum de libre arbitre. Cela a donc permis d'adoucir la doctrine en matière d'individualisation de la peine. Les écoles suivantes prirent par exemple en compte le milieu social pour reconnaitre les criminels. L'individualisation était alors de plus en plus acceptée pour permettre de donner toute l'utilité à la peine. Un magistrat français marqua un tournant dans l'histoire de l'individualisation : Marc Ancel. Ce dernier a rédigé une œuvre intitulée La défense sociale en 1981. Il y développe la notion de lutte contre la récidive. En d'autres termes, pour lui, la peine ne doit pas que protéger la société mais aussi le délinquant lui-même afin qu'il ne réitère pas. Il propose alors la mise en place de « *mesures de re-socialisation* » lors de l'exécution de la peine afin de permettre au condamné de sortir de la criminalité[2]. Ce dernier justifie en réalité l'utilisation et la nécessité de mettre en œuvre cette individualisation par le fait que la peine ait une fonction rétributive[3].

L'histoire de ce principe qui reste assez floue montre bien néanmoins, comment la justice est passée d'une conception objective à une conception subjective, tournée vers l'auteur des faits. Toutes ces écoles de pensée ont permis de faire évoluer le système pénal actuel afin que celui-ci soit tourné vers l'auteur des faits et sa réinsertion dans la société. Cette conception de la justice n'est cependant pas partagée par tous puisque le législateur est souvent gêné par l'opinion publique. Cette dernière est très exigeante envers lui, car elle souhaite souvent une très grande sévérité à l'égard des criminels, qu'elle ne veut pas intégrer dans la société. La difficulté est représentée par l'opposition entre le besoin de la société d'être réparé de l'infraction ainsi que de voir un châtiment prononcé à l'encontre du criminel ou du délinquant et la mise en œuvre de l'individualisation de la peine selon la personnalité de l'auteur des faits[4]. Le principe d'individualisation est régulièrement perçu par l'opinion

[1]Notamment Art. 463 C. pén. de 1810.
[2]T.GARE, C.GINESTET, *Op.cit*, p. 6.
[3]B.BOULOC, « Droit pénal général », Dalloz, précis, Paris, 2015, p. 418.
[4]R.OTTENHOF, *Op.cit*., p. 35.

publique comme une faveur faite au condamné alors même que ce dernier a pu commettre un acte grave. Un des modes de personnalisation qui rebute le plus la société est la libération conditionnelle, elle ne comprend pas pourquoi un condamné ne réalise pas sa peine jusqu'au bout alors que cela a été décidé par un juge. Il est également difficile pour elle de comprendre que la peine, notamment de privation de liberté, ne sert pas qu'à punir l'auteur de l'infraction mais également à prévenir la récidive. La peine est effectivement caractérisée par plusieurs fonctions : intimidation, rétribution et réadaptation[1]. Cette incompréhension peut d'ailleurs être reliée au mouvement de privatisation du procès pénal. En effet, la majorité des citoyens a trop tendance à croire que la justice permet de réparer la réalisation d'une infraction, négligeant alors la réparation de la société. C'est d'ailleurs cette dernière que le procès pénal vise à réparer et non pas la victime. Au-delà de ce mouvement, il y a également une incompréhension du principe en lui-même de la part de l'opinion publique. Cette dernière ne comprend pas souvent pourquoi, pour une même infraction la peine serait différente alors que la société et la justice doivent garantir l'égalité de tous[2]. Il est vrai qu'il n'est pas possible de faire coexister le principe d'individualisation et d'égalité. Néanmoins, l'égalité est représentée devant la justice par le principe de la légalité des délits et des peines souvent représenté par l'expression « *nullum crimen nullapoena sine lege* » qui signifie pas de crime, pas de peine, sans loi[3]. Ce principe oblige le législateur à créer un texte pour définir et limiter chaque infraction. De plus, ce texte contraint le juge à prononcer une peine précise, lui permettant seulement de choisir le quantum de la peine puisque le législateur n'a prévu qu'un maximum de peine à ne pas dépasser.

Malgré cette possible incompréhension, les pouvoirs d'individualisation des juridictions pénales connaissent depuis quelques années un renforcement : circonstances atténuantes, modes de personnalisation des peines, suppression des minimums légaux pour les peines… Qui plus est, le juge de l'application des peines a été une création importante qui a également renforcé le principe d'individualisation puisque celui-ci peut désormais assurer la mise en œuvre l'individualisation tout au long de l'exécution de la peine[4]. Le principe d'individualisation a donc connu une extension de son domaine d'application en dehors du procès pénal. Cependant, ce renforcement est ralenti en raison de l'apparition de nouvelles

[1]B.BOULOC, « Droit pénal général », Paris, 2015, p. 415.
[2]R.OTTENHOF, *Op.cit*., p. 35.
[3]T.GARE, C.GINESTET, *Op.cit*, p. 13.
[4]J.BORRICAND, A.M.SIMON « Droit pénal procédure pénale », Dalloz, aide mémoire, 2016, p. 215.

autorités qui ont désormais un pouvoir de punir sans juger[1]. Cela impacte nécessairement sur le prononcé des sanctions pénales et donc sur l'individualisation de celles-ci. Cette nouvelle concurrence conduit à réduire les pouvoirs de personnalisation qui étaient au départ confiés aux juridictions pénales. La question de l'individualisation de la peine se révèle être « la clé de voute de la pénologie moderne »[2] puisqu'il permet de donner à la peine une fonction de réinsertion des condamnés. C'est un principe très important en matière de peine car si le législateur ne croyait pas en la possible rétribution des condamnés, ce principe n'aurait pas lieu d'être. C'est également une question d'actualité dans la mesure où elle fait encore parler d'elle aujourd'hui au regard des nombreuses limites qui s'opposent à la mise en œuvre de ce principe, même si celui-ci n'a jamais été appliqué de façon effective notamment en raison du manque de moyens considérables et du grand nombre de condamnés.

Le présent mémoire aura pour objet d'étudier l'évolution des autorités ayant la charge de ce principe afin de savoir si l'élargissement des autorités compétentes en matière d'individualisation se révèle être une limite à ce principe. Il est vrai qu'un nouveau mouvement a gagné le droit pénal français. Celui-ci a conduit à confier des prérogatives d'individualisation aux juridictions d'application des peines alors qu'elles étaient pourtant normalement réservées à la juridiction de jugement. Ce dernier a également conféré un pouvoir de juger à de nombreuses autorités non pénales qui disposent désormais d'un pouvoir de « *punir sans juger* »[3]. Ce nouveau système de répression est éloigné des garanties du système pénal puisque ces autorités ne sont pas toujours indépendantes comme peuvent l'être les magistrats du siège[4].

Dès lors, dans ce contexte actuel, il convient de se demander : dans quelle mesure le principe d'individualisation de la sanction pénale n'est plus une prérogative réservée au seul juge pénal ? En d'autres termes comment expliquer l'avènement d'autorités concurrentes dans la mise en œuvre de ce principe.

[1] J.BORRICAND, A.M.SIMON, *Op.cit.*, p. 215.
[2] *Ibid*, p.7.
[3] *Idem.*
[4] *Ibid*, p. 9.

Il conviendra d'abord d'étudier le mouvement de transmission et d'élargissement des prérogatives d'individualisation vers les juridictions d'application de la peine alors que ce principe était au départ prévu pour la phase de jugement. Cette transmission pose alors la question de savoir si elle est profitable ou non aux condamnés. (**Partie 1**).

Enfin, viendra l'étude d'un pouvoir d'individualisation confié à des autorités dénuées du pouvoir de juger. Ce nouveau pouvoir est d'ailleurs appuyé par le législateur qui met en place de plus en plus de procédures dépourvues d'individualisation. (**Partie 2**).

Partie 1 : La transmission de la prérogative d'individualisation au profit des juridictions d'application des peines

Le principe d'individualisation des sanctions pénales est une prérogative qui a été prévue pour la phase de jugement. C'est donc le juge du prononcé de la peine qui a été investi de ce pouvoir, lui permettant de moduler la sanction en fonction de critères propres à l'auteur des faits.

Néanmoins, depuis quelques années, les juridictions de jugement se voient progressivement privées de leurs prérogatives notamment au profit de la juridiction de l'application des peines. Il ne faut pas obligatoirement voir ce mouvement comme une mauvaise chose puisque cela est favorable aux condamnés. En effet, il permet la mise en œuvre optimale de ce principe tout au long du processus pénal. Cet élargissement paraît donc opportun mais il peut avoir une influence négative sur les pouvoirs confiés aux juridictions de jugement. Le législateur s'étant rendu compte de cela, il a alors œuvré pour renforcer les pouvoirs des juridictions de jugement en matière d'individualisation. Toutefois, de nombreuses limites font encore obstacle à l'effectivité de ce renforcement souhaité par le législateur (Chapitre 1).

Quant au rôle de la juridiction d'application des peines en matière de mise en œuvre de ce principe, il est également malmené par la pratique. Celle-ci conduit plutôt à lui conférer un rôle de surveillance que de mise en œuvre de l'individualisation. Les décisions de personnalisation qui sont alors prononcées sont contestables au regard des personnes qui les prononcent ainsi qu'au vu de la manière dont elles sont décidées. De plus, les juridictions de l'application des peines ainsi que celles de jugement sont, dans certains domaines pénitentiaires comme celui de la sanction disciplinaire, évincées de la mise en œuvre et du contrôle de l'individualisation et cela au détriment des objectifs de ce principe : la réinsertion des condamnés et la prévention de la récidive (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Un pouvoir d'individualisation confié aux juridictions de jugement

S'il est aujourd'hui possible de remarquer un renforcement du principe d'individualisation de la sanction pénale grâce à d'importantes réformes pénales (Section 1), on ne peut néanmoins affirmer qu'elles aient atteint leur but puisque de nombreux obstacles se dressent encore face à ce principe (Section 2).

Section 1 : La reconnaissance du principe d'individualisation de la sanction pénale

Après sa consécration dans le Code pénal[1], le principe d'individualisation de la sanction pénale a été investi d'une valeur supra-législative[2]. Cette reconnaissance n'a pas été chose aisée (I) mais elle a cependant permis au législateur de prendre conscience de la nécessité de renforcer ce principe. C'est ainsi qu'une loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales a vu le jour le 15 août 2014 (II).

I) Une reconnaissance tardive

Le principe d'individualisation de la sanction pénale n'a pas connu une reconnaissance rapide de la part du Conseil constitutionnel, cela s'est traduit par de nombreuses décisions espacées dans le temps (A). Si le Conseil a fini par reconnaitre une valeur constitutionnelle à ce principe, cela n'est pas aussi limpide en matière de jurisprudence européenne (B).

A) La lente consécration de ce principe par le Conseil constitutionnel

Le pouvoir d'individualisation de la sanction pénale est un des principes généraux du droit pénal. Ce dernier permet à la juridiction de jugement de pouvoir adapter et moduler la sanction en fonction de caractères propres à l'auteur de faits tels que son âge, sa personnalité, son état d'esprit... Le but de ce principe est de parvenir à un amendement du condamné afin

[1]Art. 132-1 al. 2 & 3 C. pén.
[2]S.DETRAZ, « les fondements supra-législatifs de l'individualisation des peines », les nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles, dossier l'individualisation de la sanction en matière pénale, Aix-Marseille Université, 2015, p.25.

qu'il comprenne sa sanction ; il permet alors à la peine de répondre à toutes les finalités qui lui sont rattachées. Reconnu pour la première fois par le code pénal de 1810, il offrait la possibilité aux juridictions de jugement de choisir la peine entre un maximum et un minimum décidés par la loi. Quelque temps plus tard, les circonstances atténuantes feront leur apparition, laissant alors au juge un pouvoir d'individualisation plus large. L'auteur Emile Garçon les définies comme « *une excuse judiciaire qui, accordée arbitrairement par le juge lui permet d'abaisser la peine dans la mesure fixée par la loi* »[1]. Enfin, c'est le Code pénal de 1992 qui consacrera un article à ce principe et le nommera : « *personnalisation des peines* »[2].

La reconnaissance constitutionnelle de ce principe quant à elle, fut plus longue. C'est la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui lui conférera une valeur supra-législative, au fil de ses décisions. A l'origine, le Conseil Constitutionnel n'était pas enclin à la consécration de ce principe. En effet, dans une décision de 1981, il avait affirmé que « *si la législation française a fait une place importante à l'individualisation des peines, elle ne lui a jamais conféré le caractère d'un principe unique et absolu prévalant de façon nécessaire et dans tous les cas sur les autres fondements de la répression pénale ; qu'ainsi, à supposer même que le principe de l'individualisation des peines puisse, dans ses limites, être regardé comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, il ne saurait mettre obstacle à ce que le législateur, tout en laissant au juge ou aux autorités chargées de déterminer les modalités d'exécution des peines un large pouvoir d'appréciation, fixe des règles assurant une répression effective des infractions* »[3]. Le Conseil Constitutionnel avait donc revendiqué la suprématie du législateur et de la répression pénale face au pouvoir d'individualisation du juge.

Les décisions suivantes commencèrent, quant à elles, à affirmer davantage ce principe. Dans une première décision de 1999[4], le Conseil constitutionnel opéra un rapprochement entre le principe d'individualisation de la sanction pénale et celui de la responsabilité pénale du fait personnel. Cette décision portait sur une sanction pécuniaire mise en place par le Code de la route ; les requérants affirmaient que celle-ci reposait sur la responsabilité pénale et demandaient donc à ce que les garanties du droit pénal s'appliquent pour le prononcé de cette sanction pécuniaire. Dans cette décision, le Conseil d'Etat a effectivement rapproché ces deux

[1]E.GARCON, « Code pénal annoté », 1ere éd., Paris, 1901, art. 463 in ledroitcriminel.fr
[2]Ancien art. 132-24, C.pén. 1992.
[3]Cons.constit, 20 janvier 1981, déc. n°80-127 DC, JORF du 22 janvier 1981, p. 308.
[4]Cons.constit., 16 juin 1999, déc. n°99-411 DC, JORF du 19 juin 1999, p. 9018.

principes puisqu'il a affirmé que « *le législateur permet à l'intéressé de renverser la présomption de faute par la preuve de la force majeure ou en apportant tous éléments justificatifs de nature à établir qu'il n'est pas l'auteur de l'infraction ; qu'en outre, le titulaire du certificat d'immatriculation ne peut être déclaré redevable pécuniairement de l'amende que par une décision juridictionnelle prenant en considération les faits de l'espèce et les facultés contributives de la personne intéressée* ». Par cette affirmation, le Conseil vient énoncer que seule une personne responsable personnellement de la commission d'une infraction peut se voir sanctionner. De plus, la peine prononcée par la juridiction du jugement doit être modulée en fonction de sa situation personnelle.

C'est finalement une décision de 2005 qui viendra reconnaitre ce principe de façon autonome, en affirmant que « *la loi déférée n'a méconnu […] ni le principe d'individualisation des peines qui découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) de 1789* »[1]. Les sages ont fait découler ce principe de celui de la légalité des délits et des peines prévu par l'article 8 de la DDHC. Le principe d'individualisation de la sanction pénale devint alors un corollaire du principe de nécessité des peines[2].

En plus d'avoir reconnu une valeur supra-législative à ce principe, le Conseil a également admis la possibilité de pouvoir l'invoquer à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité[3]. Cette dernière permet de savoir si une législation ne porte pas atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit[4]. Cela peut donc laisser penser que ce principe est perçu comme un droit pour chaque individu d'exiger que sa peine soit proportionnée à la gravité des faits ainsi qu'à sa situation[5].

Néanmoins, en reconnaissant ce principe, le Conseil constitutionnel a dû répondre à une question au sujet du principe d'égalité. En effet, s'est posée la question de savoir si le principe d'individualisation n'était pas contraire au principe d'égalité. Ce dernier impose que la loi soit la même pour tous les citoyens, principe applicable aux sanctions pénales prévues par celle-ci. C'est dans une décision de 1978, avant même la consécration du principe d'individualisation,

[1]Cons.constit., 22 juillet 2005, *Op.cit.*
[2]O.DECIMA, S.DETRAZ, E.VERNY, *Op.cit.*, p. 118.
[3]Cons.Constit., 11juin 2010, déc. n°2010-6/7, QPC, JORF du 12 juin 2010, n°70, p. 10849.
[4]G.CORNU, *Op.cit.*
[5]O.DECIMA, S.DETRAZ, E.VERNY, *op.cit.* p. 369.

qu'il affirma que « *l'individualisation des peines mise en œuvre par le texte soumis au Conseil constitutionnel, si elle conduit à appliquer à certains condamnés des conditions de détention strictes et à d'autres un régime libéral, n'est pas contraire à l'article 6 de la DDHC, tous les condamnés à une même peine pouvant accéder aux mêmes régimes dès lors qu'ils remplissent les conditions requises* »[1]. Si cette décision évoquait bien le principe d'individualisation des peines, elle ne le reconnaissait pas pour autant à cette date[2]. Toutefois, elle a le mérite de constater que ces deux principes peuvent coexister sans se contredire.

La valeur constitutionnelle accordée au principe d'individualisation entraine des obligations pour le législateur, qui doit tout mettre en œuvre pour que la juridiction de jugement puisse exercer sa prérogative efficacement. Il n'a dès lors pas le droit d'interdire, de manière absolue, au juge d'individualiser les sanctions pénales et à l'inverse il doit même obliger le juge à mettre en œuvre ce principe[3]. Cette obligation pour le juge de moduler les sanctions en fonction des caractères propres de l'auteur des faits, ne peut être efficiente que si elle fait l'objet d'un contrôle. Ce dernier devra être opéré par les juridictions supérieures, représentées par le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation, à l'occasion d'un pourvoi en cassation. Celui-ci permet de vérifier le respect des règles de droit et de procédure mises en œuvre par les juges du fond. La Cour de Cassation a d'ailleurs rendu des arrêts récents qui vont dans ce sens. Elle a affirmé qu'en matière correctionnelle « *toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de l'auteur et de sa situation personnelle* »[4]. Ces trois décisions datant du même jour et rendues par l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation marquent une évolution importante en matière de motivation des peines. Elles sont en effet venues mettre en place une réelle obligation de motivation des peines prononcées qui permettent à tout condamné de comprendre au mieux la peine qui lui est attribuée. Cette évolution est à relier avec le principe d'individualisation de la sanction pénale. Il est vrai que la motivation doit porter sur la gravité des faits, la personnalité de l'auteur des faits ainsi que sa situation personnelle, cela va donc inciter le juge à mettre en œuvre une réelle individualisation et non pas une modulation de la peine illusoire. Qui plus est, l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation a également consacré cette obligation pour les sanctions pécuniaires[5]. Pour affirmer cette obligation, la Haute juridiction s'est d'ailleurs

[1]Cons.Constit., 27 juillet 1978, déc. n°78-97, DC, JORF du 29 juillet 1978, p. 2949.
[2]S.DETRAZ, *op.cit.*, p25.
[3]*Ibid*, p32.
[4]Cass. crim., 1er février 2017, n°15-84.511, n°15-85.199.
[5]Cass. crim., 1er février 2017, n°15-83.984.

fondée sur l'article 132-1 du Code pénal qui est relatif à l'individualisation de la sanction pénale.

Le principe d'individualisation semble donc aujourd'hui bien en place dans le droit français avec une mise en œuvre garantie et un contrôle efficient. Si tel est le cas en France, il ne semble pas que cette position soit partagée par l'Europe.

B) Une reconnaissance moins explicite de la jurisprudence européenne

« *Une fois n'est pas coutume, le Conseil constitutionnel est à l'avant-garde en matière d'individualisation des peines* »[1]. En effet, si le Conseil constitutionnel ne s'est pas montré réticent à reconnaitre au principe d'individualisation une valeur constitutionnelle, la jurisprudence européenne est, quant à elle, plus prudente en la matière.

La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) ne souhaite pas reconnaitre l'existence d'un principe d'individualisation indépendant. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH) ne consacrant pas d'article au principe de la nécessité des peines, la CEDH ne peut, à l'instar du Conseil constitutionnel, faire découler de ce principe celui de l'individualisation des peines[2]. Néanmoins, lorsqu'un litige se présente devant elle, elle vérifie que la peine ne soit pas excessive au regard des faits commis. La CEDH oscille entre deux types de contrôle, le premier étant celui de la proportionnalité, lié à une appréciation *in abstracto*, alors que le second se réfère aux circonstances de chaque espèce, c'est l'appréciation *in concreto*. Ce dernier contrôle se rapproche ainsi du principe d'individualisation, puisqu'il opère un examen des circonstances propres à l'infraction[3].

Si la CESDH ne contient pas de principe relatif à l'individualisation des peines, tel n'est pas le cas de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui consacre un article à la nécessité des peines[4]. Ce dernier peut donc laisser penser qu'une jurisprudence favorable à l'admission du principe d'individualisation des peines puisse un jour faire son apparition. Cependant, la Cour de justice de l'Union Européenne n'hésite pas à rendre des décisions qui

[1]S.DETRAZ, *op.cit.*, p. 33.
[2]*Idem.*
[3]Notamment CEDH, 6 octobre 205, Hirst c/ Royaume-Uni, n° 74025/01 cité par S.DETRAZ, *Ibid*, p. 34.
[4]Art. 49§3 Charte des Droits fondamentaux de l'Union.

ne remettent pas en cause les peines automatiques pourtant contraires au principe d'individualisation. Dans une décision datant de 2012, la Cour n'a pas reconnu la violation de l'article 3 du protocole 1[1], relatif au droit à des élections libres, pour une peine accessoire et automatique du droit italien qui prévoyait le retrait du droit de vote d'une personne condamnée à perpétuité[2]. Elle a expliqué que cette peine n'était applicable qu'à certaines infractions précises et qui plus est, qu'elle n'était pas définitive puisque le rétablissement des droits de vote était prévu par le droit italien.

Ainsi, l'examen de la jurisprudence européenne montre que le principe d'individualisation n'est pas reconnu comme une obligation de la mettre en œuvre pour chaque peine prononcée. Peut-être cette dernière y viendra-t-elle sous l'influence de la jurisprudence française. Outre cette jurisprudence qui a permis le développement de ce principe, c'est désormais le législateur qui souhaite le renforcer.

II) Une volonté récente du législateur de renforcer les pouvoirs du juge du prononcé de la peine en matière d'individualisation

Le 15 août 2014, le législateur a promulgué une loi relative à l'individualisation de la peine[3]. Cette loi est venue renforcer le pouvoir du juge en matière d'individualisation des peines en élargissant les possibilités d'individualisation (A). Elle est venue supprimer le mécanisme des peines planchers, très controversé (B).

A) La création de nouveaux modes de personnalisation des peines

Cette loi de 2014 a modifié l'article 132-24 ancien du Code pénal qui mettait en place l'individualisation des peines. C'est désormais l'article 132-1 alinéa 2 du Code pénal qui régit ce principe. Il énonce que « *toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée* »[4]. Cette loi a procédé à un renouveau en matière de politique pénale

[1]Art 3 du protocole n'°1 de la CEDSH, Paris 20 mars 1952 : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. »
[2]CEDH, 22 mai 2012, Scoppola c/ Italie, n°126/05.
[3]Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JORF n°0189 du 17 août 2014, p. 13647.
[4]Art. 132-1 C. pén. « Lorsque la loi ou le règlement réprime une infraction, le régime des peines qui peuvent être prononcées obéit, sauf dispositions législatives contraires, aux règles du présent chapitre. Toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée. Dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la

puisqu'elle paraît démontrer la volonté du législateur de traiter la récidive davantage par des mesures d'individualisation plutôt que par une répression accrue[1].

La première avancée en matière d'individualisation est l'obligation pour les juges de prendre en compte la santé mentale de l'auteur des faits afin d'atténuer et d'adapter la peine. Cela n'était pas obligatoire avant cette loi et conduisait même à ce que la peine prononcée soit souvent plus sévère. Désormais, le prononcé de la peine pourra donc être moins sévère grâce à la justification de cette circonstance. En plus de la circonstance d'altération du discernement, cette loi a également remis en place l'excuse de minorité en cas de récidive[2], permettant alors aux mineurs en état de récidive légale de pouvoir profiter d'une réduction de peine de moitié. Cette atténuation avait été prévue par l'ordonnance du 2 février 1945[3], puis supprimée par la loi du 10 août 2007 qui obligeait alors le juge à exclure la réduction de peine en cas de récidive sauf motivation spéciale[4]. Désormais le principe s'est inversé puisque ce n'est qu'à titre exceptionnel que la juridiction au vu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur pourra refuser d'appliquer la réduction de peine[5]. Cette possibilité permet au juge de ne pas être contraint de prononcer une peine et une durée obligatoire dès lors que le critère de la récidive est rempli.

La loi de 2014 est venue préciser les critères que le juge peut prendre en compte pour réaliser son individualisation. C'est l'article 132-1 du Code pénal qui énonce que « *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*

---

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. »

[1]M.GIACOPELLI, « la traduction du principe d'individualisation de la sanction pénale dans la loi du 15 août 2014 », les nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles, dossier l'individualisation de la sanction en matière pénale, Aix-Marseille Université, 2015, p. 42.

[2]BOMJ n°2014-10 du 31 octobre 2014, p. 3/25, sur la circulaire du 26 septembre 2014 de présentation des dispositions applicables le 1er octobre 2014 de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

[3] Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante.

[4] Loi n°2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JORF n°185 du 11 août 2007, p. 13466.

[5]Art. 20-2 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante « Le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs ne peuvent prononcer à l'encontre des mineurs âgés de plus de treize ans une peine privative de liberté supérieure à la moitié de la peine encourue. Si la peine encourue est la réclusion ou la détention criminelle à perpétuité, ils ne peuvent prononcer une peine supérieure à vingt ans de réclusion ou de détention criminelle. Toutefois, si le mineur est âgé de plus de seize ans, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs peuvent, à titre exceptionnel et compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur ainsi que de sa situation, décider qu'il n'y a pas lieu de faire application du premier alinéa. »

fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1. ». Ces différents critères permettent au juge du prononcé de la peine de pouvoir prendre en compte la personnalité de l'individu. C'est d'ailleurs en ce sens qu'une nouvelle procédure a été mise en place. Cette loi a, en effet, créé un ajournement du procès pénal pour cause d'investigations sur la personnalité de l'auteur des faits[1]. Cela offre la possibilité au juge qui souhaite mettre en œuvre son pouvoir d'individualisation de demander davantage d'informations au sujet de la personnalité de l'auteur des faits. Ainsi, cette nouveauté permet de renforcer les pouvoirs du juge en matière d'individualisation de la peine.

Aussi, une nouvelle peine de substitution à l'emprisonnement a vu le jour avec cette réforme : la contrainte pénale. C'est l'article 131-4-1 du Code pénal qui prévoit que : « *lorsque la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement et les faits de l'espèce justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu, la juridiction peut prononcer la peine de contrainte pénale.* ». C'est une peine qui se veut très individualisée et très suivie dans le but d'une meilleure réinsertion de l'auteur des faits. Cette peine ne pourra être prononcée que pendant une durée maximale de cinq années. Elle consiste à mettre en place des obligations et des interdictions que le condamné doit respecter mais surtout un contrôle ainsi que des mesures d'assistance. En pratique, cette peine demande des moyens importants pour sa mise en œuvre qui est confiée aux services pénitentiaires d'insertion et de probation[2]. La première interrogation qu'il est possible de se poser en la matière est de savoir si les contrôles seront bien effectués et les suivis réguliers. Une autre interrogation a vu le jour suite à l'entrée en vigueur de cette peine au sujet de son application pour des faits antérieurs à sa mise en place.

Sur ce sujet, la Cour de cassation a affirmé que *« la contrainte pénale est, non pas la modification, dans le sens de l'atténuation, d'une sanction déjà existante, mais une nouvelle peine qui ne peut sanctionner des faits commis avant la promulgation de la loi du 15 août 2014 qui l'a créée »*[3]. Elle a donc confirmé la possibilité pour les juges de pouvoir prononcer cette peine pour des faits antérieurs à sa création. Un auteur de doctrine : M. Rias a critiqué cette décision au motif que la loi du 15 août 2014 aurait dû avoir le caractère d'une loi pénale

[1]Art. 132-70-1 C. proc. pén. « La juridiction peut ajourner le prononcé de la peine à l'égard d'une personne physique lorsqu'il apparaît nécessaire d'ordonner à son égard des investigations complémentaires sur sa personnalité ou sa situation matérielle, familiale et sociale, lesquelles peuvent être confiées au service pénitentiaire d'insertion et de probation ou à une personne morale habilitée. »
[2]P.JANUEL., Lettre du porte-parole du ministère de la justice, la contrainte pénale, 6 janvier 2017 http://www.presse.justice.gouv.fr.
[3]Cass. crim., 14 avril 2015, n°15-80.858.

de fond plus sévère et donc ne pas être rétroactive[1]. Effectivement, les lois pénales de fond sont celles qui définissent les comportements punissables ainsi que les sanctions applicables. Dès lors, puisque la contrainte pénale est une nouvelle sanction, elle ne devrait pas être applicable aux faits qui ont été commis avant son entrée en vigueur. Cette décision de la Cour de cassation est néanmoins favorable au principe d'individualisation. Effectivement, elle permet au juge de pouvoir prononcer cette sanction pour des faits commis avant son entrée en vigueur et de disposer d'une alternative supplémentaire dans le choix de la sanction. Le Conseil constitutionnel a, quant à lui, déclaré la conformité à la constitution des dispositions relatives à la contrainte pénale[2]. Il a seulement censuré l'article 49 de la loi du 15 août 2014, puisque ce dernier imposait une majoration automatique de 10% de certaines amendes[3]. Cette décision montre tout d'abord que le pouvoir du juge d'individualiser les peines prononcées est désormais bien reconnu par le Conseil constitutionnel mais qu'il est également protégé puisque ce dernier a déclaré inconstitutionnelle une peine obligatoire de majoration d'amende.

Cette nouvelle peine est cependant très proche du sursis avec mise à l'épreuve, qui a également été renforcé par la loi portant sur l'individualisation. Alors que la première se révèle être une alternative à l'emprisonnement, le second n'est qu'une simple modalité d'application de la peine. Cela conduit alors à se demander si cette nouvelle peine avait réellement lieu d'être. De plus, la loi portant sur l'individualisation a permis un renforcement du sursis avec mise à l'épreuve car elle a supprimé la révocation quasi automatique des sursis dès lors qu'il y avait récidive par exemple. Elle a également donné la prérogative de prononcer la révocation du sursis aux juridictions de jugement. Ces dernières ne sont donc plus contraintes à une seule révocation partielle du sursis avec mise à l'épreuve, elles peuvent le révoquer autant de fois qu'elles le jugent nécessaire. Cette loi offre donc aux juges une plus grande liberté dans le prononcé et la révocation du sursis avec mise à l'épreuve, même s'il existe encore une limite car le sursis avec mise à l'épreuve ne peut pas être prononcé pour un délit encourant plus de cinq années d'emprisonnement[4]. Cette modalité d'exécution de la peine est assortie d'obligations pour le condamné, lui permettant alors de montrer sa volonté de réinsertion afin d'éviter définitivement la peine d'emprisonnement. La loi de 2014 paraît

[1]N.RIAS, « synthèse principes généraux de la loi pénale », Jurisclasseur Code pénal, LexisNexis, 22 décembre 2016.
[2]Cons.constit., 7 août 2014, n°2014-696 DC, JORF du 17 août 2014, n°2, p. 13659.
[3]Circulaire du 26 septembre 2014 de présentation des dispositions applicables le 1er octobre 2014 de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, BOMJ n°2014-10 du 31 octobre 2014.
[4]Art 132-41 C. pén.

donc plus s'inscrire dans un mouvement de réinsertion et de prévention de la récidive que dans un mouvement de répression.

B) La suppression des peines minimales obligatoires en matière de récidive

La loi portant réforme de l'individualisation de la peine a pour conséquence majeure d'avoir supprimé les peines plancher aussi bien pour les personnes majeures que pour les personnes mineures en état de récidive légale. Ces peines plancher avaient été réinstaurées par la loi du 10 août 2007[1] dans le but de lutter contre la récidive. Ces dernières imposaient aux juridictions de jugement de prononcer une peine d'une durée minimale alors que le nouveau Code pénal ne prévoyait normalement que des peines maximales à ne pas dépasser. Ces seuils minimums n'obligeaient pas le juge de manière absolue puisqu'ils pouvaient prononcer une peine inférieure à ces minimums en cas de motivation spéciale. Ces peines constituaient néanmoins un mécanisme contraire au principe d'individualisation de la peine. En effet, ces dernières s'appliquaient aux cas de récidive légale, obligeant alors le juge à prononcer une peine minimum prévue par les anciens articles 132-18-1[2] et 132-19-1[3] du Code pénal. Cette même loi avait prévu pour les mineurs âgés de plus de seize ans la suppression en cas de récidive légale de l'excuse de minorité qui pouvait leur être appliquée habituellement.

Même si cette loi prévoyait la possibilité pour le juge de prononcer une peine inférieure aux seuils minimums légaux en raison d'une motivation spéciale, elles restreignaient les pouvoirs du juge en matière d'individualisation de la peine. Les deux articles disposaient en effet que, « *par décision spécialement motivée, la juridiction peut toutefois prononcer une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure aux seuils prévus par le présent article si le prévenu présente des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion*. »[4]. Le juge voyait quand même sa prérogative de choisir le quantum de la peine limitée et contrôlée. En pratique, cette condition d'une motivation spéciale faisait l'objet d'un contrôle de la part de la Cour de cassation comme l'a montré un arrêt du 20 janvier 2009[5]. La cour d'appel avait, dans

[1]Loi n°2007-1198 du 10 août 2007, *Op.cit.*
[2]Art. 132-18-1 al. 1 du C. Pén. désormais abrogé « Pour les crimes commis en état de récidive légale, la peine d'emprisonnement, de réclusion ou de détention ne peut être inférieure aux seuils suivants »
[3]Art. 132-19-1 al. 2 du C. Pén. version en vigueur du 13 décembre 2005 au 1er octobre 2014 « Toutefois, il n'y a pas lieu à motivation spéciale lorsque la personne est en état de récidive légale. »
[4]Formules de l'art. 132-19-1 du C.pén., reprises par l'art. 132-18-1 du C. pén.
[5]Cass.crim., 20 janvier 2009, n° 08-85.669.

cette affaire, prononcé une peine inférieure aux seuils légaux sans motivation particulière. Cette décision fut censurée par la Cour de cassation en raison de l'absence de motivation, la peine qui avait été prononcée était de six mois moins sévère que le minimum prévu par la loi. Cela montre donc que la Cour de cassation opérait un contrôle sévère sur cette prérogative de dérogation aux seuils minimums légaux. Une autre décision a montré que la prérogative exceptionnelle du juge de pouvoir prononcer une peine inférieure était contestée. En effet, dans un arrêt du 11 décembre 2007, un tribunal correctionnel avait prononcé une peine inférieure au seuil prévu en cas de récidive en raison d'efforts d'insertion professionnelle du condamné. Cette décision n'avait pas fait l'unanimité puisque le ministère public, malgré la motivation spéciale de la décision, avait décidé d'interjeter appel[1].

Le choix de supprimer ce mécanisme a donc été une bonne décision puisqu'il pouvait conduire le juge à être contre-productif. En effet, ce dernier pouvait inciter le juge à ne pas retenir la circonstance aggravante de récidive légale afin d'éviter la contrainte de devoir prononcer des peines minimums[2], mais aussi à prononcer des peines inférieures à ces seuils grâce à des motivations spéciales très peu fournies, ne permettant alors pas de comprendre le sens de la peine ou de mettre en œuvre une quelconque individualisation.

Dans tous les cas, cette suppression est favorable aux auteurs d'infractions puisqu'elle a été d'application immédiate pour les instances en cours. Elle n'a alors pas obligé le juge à prononcer les minimums légaux pour les cas de récidives qui étaient en cours de jugement lors de la suppression de la loi. Si cette suppression reflète une avancée dans le renforcement du pouvoir d'individualisation du juge, il reste encore de nombreux obstacles qui font face à ce principe.

[1]CA. Orléans, 11 décembre 2007, cité par M.HERZOG-EVANS, « Les peines plancher en appel : interprétation littérale des « circonstances atténuantes » », AJ pénal, 14 avril 2008, n°4, p. 188.
[2]E.VERGES, C.RIBEYRE, A.G.ROBERT, « Chronique législative », Revue de science criminelle, 14 décembre 2007, n°4, p. 853.

Section 2 : Le maintien de dispositions contraires au principe d'individualisation

Si la loi du 15 août 2014 est venue renforcer certains aspects du principe d'individualisation, celui-ci se voit encore limité par certaines législations toujours en vigueur. En effet, le juge se trouve parfois contraint de prononcer des peines sans pouvoir réellement les choisir et les moduler (I). De plus, la juridiction de jugement est désormais privée d'une part de sa prérogative en raison de la possibilité qu'ont certains professionnels du droit, de pouvoir modifier la peine prononcée (II).

I) Un choix du juge limité par certains mécanismes liés au prononcé de la peine

Si le mécanisme des peines planchers qui obligeait le juge à prononcer un minimum légal en cas de récidive a été supprimé par la loi relative à l'individualisation, il n'en demeure pas moins que certains textes imposent toujours au juge de prononcer certaines peines. Il existe différents types de peine, la plus courante étant la peine principale prononcée à l'encontre d'une personne ayant commis une infraction. En plus de cette peine, une peine accessoire peut être prévue.

Ces peines sont directement liées à la condamnation de l'auteur des faits[1], sans que le juge n'ait besoin de la prononcer. Si désormais l'article 132-17 du Code pénal prévoit qu' « *aucune peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'a expressément prononcée* »[2], il existe néanmoins certains textes qui sont contraires à cette règle[3]. Tel est le cas notamment de la peine d'annulation du permis de conduire en cas de conduite en état d'ivresse commis en état de récidive[4]. C'est une peine applicable de « *plein droit* » selon l'article L.234-13 du Code la route, ce qui signifie alors que le juge est obligé de la prononcer. Une question prioritaire de constitutionnalité a d'ailleurs été transmise au Conseil Constitutionnel au sujet de cet article.

[1]Ex., Art 231-6 Al. 1 CMF « Toute condamnation prononcée définitivement à l'encontre des dirigeants de la société de gestion ou de ceux du dépositaire, en application de l'article L. 231-3, du I et du III de l'article L. 231-4, des articles L. 231-5 et L. 231-7, entraîne de plein droit la cessation de leurs fonctions et l'incapacité d'exercer lesdites fonctions. »
[2]Art. 132-17 C.pén.
[3]A.BEZIZ-AYACHE, « Peines complémentaires », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, janvier 2011, actualisation février 2017.
[4]Art. L234-13 C. route « Toute condamnation pour l'une des infractions prévues aux articles L. 234-1 et L. 234-8, commise en état de récidive au sens de l'article 132-10 du code pénal, donne lieu de plein droit à l'annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant trois ans au plus. »

Ce dernier a considéré que cette peine n'était pas contraire au pouvoir d'individualisation détenu par le juge, au motif qu'il peut choisir la durée d'annulation du permis de conduire[1]. Cette décision paraît critiquable car, si le juge peut choisir les modalités de la peine telle que sa durée, il ne peut pas, en revanche, refuser de prononcer cette peine. Qui plus est, cela paraît d'autant plus étonnant que le Conseil constitutionnel se montre hostile envers les peines automatiques. En effet, dans une première décision, ce dernier avait affirmé que les peines automatiques étaient contraires au principe de nécessité des peines[2]. Plus récemment, les Sages ont directement relié l'inconstitutionnalité des peines automatiques au principe d'individualisation de la peine[3]. Le Conseil constitutionnel semble donc bien être contre les peines automatiques.

Cette position a toutefois été limitée par le Conseil constitutionnel, lui-même. Ce dernier a en effet affirmé que ces peines automatiques sont en adéquation avec la constitution dès lors qu'elles sont mises en place dans le but « *d'améliorer la prévention et renforcer la répression des atteintes à la sécurité des biens et des personnes* »[4]. Le Conseil accorde dès lors un pouvoir au législateur de pouvoir créer des peines obligatoires trouvant pour seule limite de ne pas supprimer le pouvoir d'individualisation des juridictions pénales. Il a par exemple décidé que, pour les amendes forfaitaires, le législateur pouvait fixer le montant minimum de la sanction[5].

Il est vrai que s'il est possible de croire que les peines automatiques ont disparu, de nombreuses exceptions prévoyant ces dernières sont encore en vigueur aujourd'hui. La décision précédente, concernant l'article 530-1 du Code de procédure pénale, montre par exemple que ces peines obligatoires contraignent encore le juge de nos jours. Outre cet article 530-1 du Code de procédure pénale, il existe d'autres peines obligatoires encore prévues de nos jours dans le droit pénal. C'est par exemple le cas de la peine de confiscation d'objet prévue à l'article 131-21 du Code pénal. Il prévoit dans son alinéa premier que « *la peine complémentaire de confiscation est encourue dans les cas prévus par la loi ou le règlement. Elle est également encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse.* ». Cet article montre bien les limites au pouvoir d'individualisation que connaissent les juges encore

[1]Cons. constit., déc. 29 septembre 2010, n° 2010-40 QPC, JORF 30 septembre 2010, n°106, p. 17782.
[2]Cons. constit., déc. 15 mars 1999, n°99-410 DC, JORF 21 mars 1999, p. 4234.
[3]Cons. constit., déc. 11 juin 2010, n° 2010-6/7 QPC, JORF 12 juin 2010, n°70, p. 10849.
[4]Cons. constit., déc. 29 septembre 2010, *Op.cit.*
[5]Cons. constit., déc. 16 septembre 2011, n° 2011-162 QPC, JORF 17 septembre 2011, n°73, p.15599.

actuellement. D'autres textes s'inscrivent dans ce même mouvement des sanctions choisies par le législateur. Cela est très fréquent pour les amendes fiscales[1].

Le législateur choisit donc parfois les peines que le juge doit obligatoirement prononcer sans que ce dernier ne puisse les refuser. D'autres exemples montrent également que le législateur peut choisir le type de sanction sans que le juge ne puisse la moduler selon l'auteur des faits. Tel est le cas de l'article 1736 du code général des impôts qui prévoit une amende en cas de non-conformité aux obligations du même code. Concernant ce sujet, le Conseil constitutionnel a affirmé que le principe d'individualisation offert au juge ne peut « *toutefois interdire au législateur de fixer des règles assurant une répression effective de la méconnaissance des obligations fiscales* »[2]. Dès lors, ce dernier reconnaît expressément au législateur un pouvoir de choisir les sanctions que le juge pénal devra prononcer.

Au-delà des peines accessoires, le droit pénal a également prévu des peines complémentaires qui viennent s'ajouter à la peine principale[3]. Elles sont prévues à l'article 131-10 du code pénal[4]. Elles sont définies comme « *la peine qui peut s'ajouter à la peine principale lorsque la loi l'a prévue et que le juge la prononce* »[5]. Le vocabulaire juridique Cornu ajoute que « *le juge est tenu de le faire si la peine complémentaire est « obligatoire » ; il en est autrement si elle est « facultative »* ». Ces dernières peuvent contraindre le juge dans son travail d'individualisation puisque s'il a le choix de les prononcer ou non, il ne peut néanmoins pas appliquer toutes les peines complémentaires mises à sa disposition. Cela laisse donc penser que le législateur peut apprécier à la place du juge la gravité de la sanction puisque c'est lui qui choisit les peines complémentaires liées à chaque infraction.

De plus, aujourd'hui le juge peut se sentir perdu face à toutes ces nouvelles peines qui s'offrent à lui et qui lui permettent d'individualiser au mieux. Il est vrai que ce dernier ne pourra pas forcément mesurer et maitriser toutes les conséquences liées à la peine prononcée,

[1]Ex. Art 1759 CGI « Les sociétés et les autres personnes morales passibles de l'impôt sur les sociétés qui versent ou distribuent, directement ou par l'intermédiaire de tiers, des revenus à des personnes dont, contrairement aux dispositions des articles 117 et 240, elles ne révèlent pas l'identité, sont soumises à une amende égale à 100 % des sommes versées ou distribuées. Lorsque l'entreprise a spontanément fait figurer dans sa déclaration de résultat le montant des sommes en cause, le taux de l'amende est ramené à 75 % »
[2]Cons. constit., déc. 20 juillet 2012 QPC, n° 2012-267, JORF 21 juillet 2012, n°80, p. 12003.
[3]J.BORRICAND, A.M.SIMON, *Op.cit.*, p 215.
[4]Art. 1310 C. pén. « Lorsque la loi le prévoit, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs peines complémentaires qui, frappant les personnes physiques, emportent interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit, injonction de soins ou obligation de faire, immobilisation ou confiscation d'un objet, confiscation d'un animal, fermeture d'un établissement ou affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique. ».
[5]G.CORNU, *Op.cit.*

ce qui l'incitera alors à ne pas prononcer ce type de peine. Cela fait alors dire à M. Le Gall que *« la complexité du système pénal n'incite guère les juges à se lancer sur le terrain miné de ce type de peines. La prison reste, pour le juge, la peine sans risque, j'entends sans risque juridique.* »[1]. Dès lors, les moyens donnés au juge peuvent se révéler contre-productifs, ne permettant pas d'atteindre l'objectif de diminuer le nombre de peines d'emprisonnement prononcées. Qui plus est, en matière de contraventions, le système restreint considérablement le pouvoir du juge puisqu'il prévoit des règles très strictes d'encadrement et de prononcé de la peine[2]. En effet, le choix du juge est plus réduit en matière de contraventions[3], d'autant plus quand il fait face à des amendes forfaitaires.

Le juge connaît donc des limites à son pouvoir d'individualisation en matière de sanction pénale. Si le système des peines tel que prévu de nos jours vient restreindre ce pouvoir, ce n'est pas la seule cause. En effet, la juridiction de jugement qui a le pouvoir de prononcer la peine, se voit contrainte d'accepter la remise en cause régulière de son choix par de nombreux acteurs qui peuvent modifier la peine prononcée.

II) La possible modification de la peine prononcée par la juridiction de jugement

S'il est vrai que le juge qui prononce la peine peut choisir celle-ci ainsi que ses modalités, il n'en demeure pas moins que cette peine est variable. Elle peut effectivement être modifiée par les juridictions d'exécution de la peine qui ont le pouvoir de changer les modalités de réalisation de la sanction en fonction du comportement du condamné.

Tel est le cas notamment avec la nouvelle peine de contrainte pénale. Il est possible de considérer que cette peine a été mise en place pour renforcer le pouvoir de la juridiction de jugement afin qu'elle choisisse entre différentes peines celle qui correspond au mieux à la personnalité du condamné. La peine choisie est en réalité plutôt prévue pour l'orientation de

[1]H.LEGALL, « Le juge et la peine », sous la direction de R.OTTENHOF, *Op.cit.*, p. 252.
[2]M.C.DESDEVISES, « les risques des standards pénologiques », sous la direction de R.OTTENHOF, *Op.cit.*, p. 228.
[3]Art 131-13 C. pén. « Constituent des contraventions les infractions que la loi punit d'une amende n'excédant pas 3 000 euros. Le montant de l'amende est le suivant :
1° 38 euros au plus pour les contraventions de la 1re classe ;
2° 150 euros au plus pour les contraventions de la 2e classe ;
3° 450 euros au plus pour les contraventions de la 3e classe ;
4° 750 euros au plus pour les contraventions de la 4e classe ;
5° 1 500 euros au plus pour les contraventions de la 5e classe, montant qui peut être porté à 3 000 euros en cas de récidive lorsque le règlement le prévoit, hors les cas où la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit. »

l'exécution de la peine réalisée par les juridictions de l'application des peines. En effet, la juridiction de jugement peut laisser le juge de l'application des peines (JAP) décider des modalités d'exécution de cette sanction[1]. De plus, l'article 131-4-1 du Code pénal reconnaît la prérogative de contrôle au JAP puisqu'il prévoit que « *la contrainte pénale emporte pour le condamné l'obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines, pendant une durée comprise entre six mois et cinq ans et qui est fixée par la juridiction, à des mesures de contrôle et d'assistance ainsi qu'à des obligations et interdictions particulières destinées à prévenir la récidive en favorisant son insertion ou sa réinsertion au sein de la société.* ». Le JAP est donc fortement présent dans l'exécution et le contrôle de la contrainte pénale. Ce dernier est dès lors investi d'un pouvoir important en matière d'individualisation de la sanction pénale. Outre ce rôle relativement étendu en matière de contrainte pénale, le JAP influe aussi beaucoup sur les modalités d'exécution des peines prononcées par les juridictions de jugement. Tel est le cas notamment grâce à son pouvoir de mise en œuvre des mesures d'aménagement de peine. L'article 723-1 du Code de procédure pénale prévoit par exemple que « *le juge de l'application des peines peut prévoir que la peine s'exécutera sous le régime de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur […]* »[2] ou que « *le juge de l'application des peines peut également subordonner la libération conditionnelle du condamné à l'exécution, à titre probatoire, d'une mesure de semi-liberté ou de placement à l'extérieur, pour une durée n'excédant pas un an […]* »[3]. Cela montre bien le mouvement de partage du pouvoir d'individualisation entre ces deux juridictions qui s'est mis en place, alors qu'il était pourtant au départ, plutôt réservé aux juridictions de jugement.

Les juridictions d'application des peines peuvent donc modifier les conditions de réalisation de la peine. Elles peuvent également prévoir une fin anticipée à la peine. En effet, le JAP peut décider une libération anticipée si le condamné lui montre « *des efforts sérieux de réadaptation sociale », « l'exercice d'une activité professionnelle », « la participation essentielle à la vie de leur famille* » mais aussi en cas de « *nécessité de suivre un traitement médical* » ou des « *efforts en vue d'indemniser leurs victimes* » et également une « *implication dans tout autre projet sérieux d'insertion ou de réinsertion* »[4]. Cette prérogative du JAP ne

[1]R.BADINTER, P.BEAUVAIS, « A propos de la nouvelle réforme pénale », Droit pénal, 2014, n°32, 1829 cité par GIACOPELLI Muriel, *Op.cit.*, p. 42.
[2]Art. 723-1 C. proc. pén. Al. 1.
[3]Art. 723-1 C. proc. pén. Al. 2.
[4]Art. 729 C. proc. pén.

fait pas l'unanimité puisqu'il lui est souvent reproché d'aller à l'encontre de la chose jugée[1]. Ce dernier n'est néanmoins compétent que pour les peines inférieures ou égales à dix ans d'emprisonnement ou si la durée de la peine restant est de trois années maximum[2]. Au-delà, c'est le tribunal de l'application des peines qui sera compétent pour mettre en place cette mesure[3]. Ce pouvoir permet donc à un autre juge de réaliser une actualisation de l'individualisation de la peine sans pour autant remettre en cause les éléments qui avaient établi la culpabilité de l'auteur des faits[4]. Cela fait dire à Mme Herzog-Evans que désormais le cheminement pénal est divisé en deux parties, la première étant réservée au jugement et la seconde à l'application de la peine[5]. Il est donc possible d'affirmer que cette même séparation s'applique au principe d'individualisation de la sanction pénale qui est dès lors réparti entre ces deux juridictions. Cette séparation du pouvoir d'individualisation entre les juridictions est plutôt favorable pour les condamnés. En ce sens Robert Badinter affirmait que « *en ce qui concerne les réticences du public à voir le détenu bénéficier d'une libération conditionnelle, elles négligent un fait majeur : s'il n'y a plus un bel espoir pour les condamnés à de longues peines, il y a des risques d'explosion au sein des établissements pénitentiaires.* »[6].

Il est vrai que l'opinion publique peut jouer un rôle sur le pouvoir du juge du prononcé de la peine puisque la composition de la Cour d'Assises, compétente pour juger les crimes, comprend des juges mais également des jurés qui sont tirés au sort parmi les citoyens. Ces derniers représentent la société civile et ont un rôle à jouer dans le choix de la peine. Ils sont au nombre de six jurés pour trois juges, ils détiennent donc la majorité. Cela peut poser problème puisque ces derniers peuvent penser que le condamné ne réalisera pas l'intégralité de sa peine et peuvent donc vouloir condamner à une peine plus lourde[7].

C'est d'ailleurs le même mouvement qui s'est mis en place au fur et à mesure chez les juges. Ces derniers savent très bien que la peine qu'ils prononcent ne sera que rarement

[1]M.HERZOG-EVANS, « Libération conditionnelle », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, octobre 2016
[2]Art. 730 C. proc. pén. Al. 1 « lorsque la peine privative de liberté prononcée est d'une durée inférieure ou égale à dix ans, ou que, quelle que soit la peine initialement prononcée, la durée de détention restant à subir est inférieure ou égale à trois ans, la libération conditionnelle est accordée par le juge de l'application des peines selon les modalités prévues par l'article 712-6. »
[3]Art. 730 C. proc. pén. Al. 2 « Dans les autres cas, la libération conditionnelle est accordée par le tribunal de l'application des peines selon les modalités prévues par l'article 712-7. »
[4]M .HERZOG-EVANS, « Libération conditionnelle », *op. cit.*
[5]*Idem.*
[6]Cité par L.LEBLAY dans « le projet d'exécution des peines », sous la direction de R.OTTENHOF, *Op.cit.*, p.264.
[7]H.LEGALL, *op. cit.*, p. 253.

exécutée en entier, pour ces raisons il est courant qu'ils décident d'une plus longue peine afin que l'auteur des faits exécute au moins la peine qui leur paraît nécessaire. Cela fait dire à M. Legall que c'est « *un dévoiement de la fonction du juge* »[1]. Le système pénal actuel, marqué par son travail à la chaine, peut donc conduire à une inefficacité en matière de prononcé de peine ainsi qu'en matière de compréhension du sens de la peine pour le condamné.

Le JAP n'est pas le seul à pouvoir mettre fin à la peine de façon anticipée puisque le président de la République dispose également de ce pouvoir. Si le pouvoir du juge est très encadré par les textes pénaux, il n'en est pas de même pour le président de la République qui peut décider de gracier une personne condamnée. Cette prérogative inscrite à l'article 17 de la Constitution[2] accorde au président le droit de mettre fin à une peine ou de la réduire. Si cette grâce présidentielle ne remet pas en cause la condamnation qui reste inscrite sur le casier judiciaire de l'auteur des faits, elle permet toutefois de contester la peine prononcée par la juridiction du jugement, remettant alors en cause tant son pouvoir de jugement que d'individualisation[3].

Le but du principe d'individualisation est de prévenir la récidive et de permettre la réinsertion de la personne condamnée dans la société civile. Dès lors que ce principe s'applique tout au long du traitement juridique, cela permet un meilleur suivi pour les individus condamnés. En 2013, une proposition contraire à ce but avait été formulée : mettre en place une libération automatique[4]. Cette dernière n'a néanmoins pas été acceptée, ce qui laisse penser que le principe d'individualisation se trouve désormais bien ancré dans la législation française ainsi que dans les prérogatives des juridictions de l'application et de l'exécution des peines.

Le partage de la prérogative d'individualisation entre les juridictions du jugement, le législateur et les autorités se chargeant de l'exécution des peines est cependant critiquable. En effet, le principe d'individualisation peut aujourd'hui être désigné comme un principe flou en

[1]H.LEGALL, *op. cit.*, p. 253.
[2]Art. 17 Constitution du 4 octobre 1958 « Le Président de la République a le droit de faire grâce à titre individuel. »
[3]D.SALAS, « une relecture de l'individualisation de la peine », sous la direction de R.OTTENHOF, *Op,cit.*, p.204-205.
[4]D. RAIMBOURG, S. HUYGUES, « Rapport d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale », Assemblée nationale, Commission des Lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République, 2013 cité par *Idem.*

raison de la concurrence entre les différentes sources d'individualisation : la loi, les juridictions de jugement et les juridictions d'application des peines[1]. Cela explique pourquoi les peines instaurées par le législateur ne correspondent pas forcément à celles prononcées puis exécutées. Ce mouvement s'est d'ailleurs amplifié puisque de nouvelles autorités disposent désormais d'un pouvoir de sanction indissociablement lié au principe d'individualisation.

Chapitre 2 : une transmission du pouvoir d'individualisation de la sanction pénale aux juridictions de l'application des peines

Si depuis quelques années un mouvement de judiciarisation de l'exécution de la peine s'est amorcé puis installé, permettant alors à la juridiction de l'exécution des peines de renforcer ses pouvoirs en matière d'individualisation (Section 1), il s'avère que beaucoup de ses pouvoirs sont encore partagés avec l'autorité pénitentiaire. Ce partage conduit à un changement des missions du JAP. Ce dernier a désormais le rôle de contrôler les agents de l'administration pénitentiaires chargés de l'individualisation de la peine (Section 2).

Section 1 : La juridiction d'application des peines : le nouvel « artisan de l'individualisation »[2]

La pratique judiciaire a conduit à l'extension de la prérogative d'individualisation normalement réservée à la juridiction de jugement. En effet, la juridiction de l'application des peines est devenue un nouvel acteur incontournable en la matière (I). Son nouveau pouvoir est néanmoins partagé avec l'administration pénitentiaire, avec qui elle travaille en étroite collaboration. Cela n'est pas forcément toujours bénéfique en ce qui concerne la mise en œuvre du principe d'individualisation (II).

[1]M.GIACOPELLI, *Op. cit*., p42.
[2]E.SENNA, « Les ambiguïtés de l'individualisation des peines », Les cahiers de la justice, Dalloz, 2010/4, p. 49.

I) Un nouvel acteur principal dans la mise en œuvre du principe d'individualisation

« *C'est moins le juge du prononcé qui sort gagnant de la réforme pénale, que le juge d'application des peines que la loi du 15 août place sur le devant de la scène juridique* »[1]. En effet, la loi portant sur l'individualisation et l'efficacité de la sanction pénale se révèle davantage orientée vers les juridictions de l'application des peines que vers les juridictions de jugement qui s'étaient pourtant, au départ, vues confier ce pouvoir d'individualisation des peines. C'est désormais un nouveau mouvement qui s'est mis en place depuis quelques années : à savoir un partage voire une passation de pouvoir vers les juridictions d'application des peines.

Cette juridiction est composée de deux autorités ; le JAP et le tribunal de l'application des peines. Tous deux se partageant le travail de mise en œuvre et d'exécution de la sanction pénale. Mme Saas parle même de « *coproduction des condamnations* »[2], mouvement s'appliquant également à la mise en œuvre du principe d'individualisation. C'est désormais le JAP qui est l'acteur majeur de la mise en œuvre de l'individualisation puisque ce dernier a le pouvoir de moduler la peine tout au long de son exécution. Il est vrai que la majorité des peines privatives de liberté prononcées par la juridiction de jugement sont souvent différentes des peines réellement exécutées. Cela permet d'ailleurs une meilleure réinsertion du condamné dans la société. C'est donc tout à fait logique d'avoir permis à la juridiction d'application des peines de pouvoir continuer le travail de personnalisation introduit par le juge du jugement.

La juridiction d'application des peines va pouvoir réaliser cette individualisation grâce aux nombreuses possibilités qui lui sont réservées. Cela commence par des mesures affectant directement les conditions d'exécution de la peine. En effet, le JAP peut aménager la peine du condamné différemment de ce qui avait été décidé par la juridiction du jugement. Tel est le cas pour les peines inférieures ou égales à deux années d'emprisonnement, pour lesquelles le JAP peut choisir l'aménagement de peine correspondant au mieux à la personnalité de l'individu[3].

[1]M.GIACOPELLI, *Op.cit.*, p. 42.
[2]C.SAAS, « Le juge « artisan de la peine » », les cahiers de la justice, Dalloz, 2010/4, p. 77.
[3]Art. 723-15-1 C. proc. pén. : « Si, à l'issue de la convocation, une mesure d'aménagement ou la conversion de la peine lui paraît possible et si l'intéressé en est d'accord, le juge de l'application des peines ordonne cette mesure ou cette conversion selon les modalités prévues aux premier ou deuxième alinéas de l'article 712-6. »

Lors du déroulement de la peine ce dernier peut également passer d'un régime de détention à un autre tel que la semi-liberté[1] ou encore le placement sous surveillance électronique[2]. C'est lui qui décide de la mesure et qui en fixe les modalités comme le prévoit le Code de procédure pénale[3]. Ce juge bénéficie donc d'un important pouvoir d'individualisation puisque c'est lui qui va pouvoir modifier et adapter la peine selon la personnalité du détenu. Au-delà de ces prérogatives concernant le régime d'exécution de la peine, ce dernier peut également avoir un rôle à jouer dans les suspensions de peines, permettant à la personne condamnée de pouvoir faire cesser quelque temps sa peine en raison de motifs légitimes. Ainsi, l'article 708-1 du Code de procédure pénale prévoit par exemple que la peine puisse être différée ou aménagée en milieu ouvert pour les femmes qui sont enceintes depuis plus de douze semaines[4].

Le JAP peut être considéré comme le nouvel acteur principal puisque c'est également à lui que revient le pouvoir de faire cesser la peine de façon anticipée, remettant fortement en cause la décision individualisée prononcée par la juridiction de jugement. Il dispose aussi du pouvoir d'évaluer l'importance de la sanction prononcée afin de la réduire si le condamné a compris le sens de sa peine. Il peut, pour cela, autoriser des sorties en cours de peine[5], qui sont mises en place afin de favoriser la réinsertion du condamné ainsi que de maintenir les liens avec sa famille. C'est donc au juge de choisir si le détenu a besoin de ce type de mesure

[1]Art. 723-1 C. proc. pén. : « Le juge de l'application des peines peut prévoir que la peine s'exécutera sous le régime de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur soit en cas de condamnation à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée totale n'excède pas deux ans, soit lorsqu'il reste à subir par le condamné une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée totale n'excède pas deux ans. Les durées de deux ans prévues par le présent alinéa sont réduites à un an si le condamné est en état de récidive légale. »

[2]Art. 723-7 C. proc. pén. : « Le juge de l'application des peines peut prévoir que la peine s'exécutera sous le régime du placement sous surveillance électronique défini par l'article 132-26-1 du code pénal soit en cas de condamnation à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée totale n'excède pas deux ans, soit lorsqu'il reste à subir par le condamné une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée totale n'excède pas deux ans. »

[3]Art. 723-2 C. proc. pén. : « Lorsqu'il a été fait application des dispositions de l'article 132-25 du code pénal, le juge de l'application des peines fixe les modalités d'exécution de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur par ordonnance non susceptible de recours, dans un délai maximum de quatre mois à compter de la date à laquelle la condamnation est exécutoire et dans un délai de cinq jours ouvrables lorsque la juridiction de jugement a ordonné le placement ou le maintien en détention du condamné et déclaré sa décision exécutoire par provision. »

[4]Art. 708 C. proc. pén. : « Lorsque doit être mise à exécution une condamnation à une peine d'emprisonnement concernant une femme enceinte de plus de douze semaines, le procureur de la République ou le juge de l'application des peines s'efforcent par tout moyen soit de différer cette mise à exécution, soit de faire en sorte que la peine s'exécute en milieu ouvert. »

[5]Art. 723-3 C. proc. pén. : « La permission de sortir autorise un condamné à s'absenter d'un établissement pénitentiaire pendant une période de temps déterminée qui s'impute sur la durée de la peine en cours d'exécution. Elle a pour objet de préparer la réinsertion professionnelle ou sociale du condamné, de maintenir ses liens familiaux ou de lui permettre d'accomplir une obligation exigeant sa présence.

et si cela est adapté à sa personnalité. A côté de ces sorties occasionnelles, la juridiction d'application des peines pourra décider de la sortie définitive du condamné et cela de façon anticipée. La libération conditionnelle du détenu est prévue par le Code de procédure pénale pour permettre une meilleure réinsertion du condamné et prévenir le risque de récidive. En effet, il n'est pas nécessaire de poursuivre l'exécution de la peine privative de liberté si le condamné a compris son geste et le sens de sa condamnation. Outre cette faculté, le juge peut également prononcer une réduction de peine en plus de la réduction automatique de peine dont bénéficient la plupart des personnes condamnées[1].

Qui plus est, la loi du 15 août 2014 a renforcé les pouvoirs de cette juridiction pourtant déjà bien nombreux. Cette dernière a en effet prévu, par l'intermédiaire de l'article 720 du Code de procédure pénale, que la situation de tout condamné qui a effectué au moins le double de la durée de la peine restante, et cela pour des peines totales au maximum de cinq années, verra son dossier obligatoirement examiné par le JAP. Pour les peines supérieures à cinq années d'emprisonnement, c'est la même obligation qui s'applique, mais la compétence est accordée au tribunal de l'application des peines[2]. Cette nouvelle obligation renforce encore les pouvoirs de la juridiction de l'application des peines en matière d'individualisation de la peine. C'est donc bien à elle que revient le pouvoir de faire cesser une peine de privation de liberté dès lors qu'elle juge le condamné suffisamment apte à un retour à la liberté. Ce pouvoir de la juridiction de l'application des peines peut être critiqué dans la mesure où il conduit à la remise en cause de la décision initiale rendue par la juridiction de jugement. C'est donc à elle que revient le droit de décider de mettre fin au processus judiciaire.

Si le juge peut se montrer clément en réduisant l'intensité de la peine, il peut également agir à l'inverse et prévoir des mesures plus dures en raison de la dangerosité du condamné[3]. La période de sûreté ne donne lieu à aucun adoucissement du régime de la peine puisqu'elle interdit la mise en place de permission de sortie par exemple ainsi que toutes les autres mesures d'aménagement de peines prévues par le législateur. C'est donc au juge de

[1]Art. 721-1 C. proc. pén. : « Une réduction supplémentaire de la peine peut être accordée aux condamnés qui manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale, notamment en passant avec succès un examen scolaire, universitaire ou professionnel traduisant l'acquisition de connaissances nouvelles, en justifiant de progrès réels dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation, en s'investissant dans l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul, ou en participant à des activités culturelles, et notamment de lecture, en suivant une thérapie destinée à limiter les risques de récidive ou en s'efforçant d'indemniser leurs victimes. »
[2]Art. 730-3 C. proc. pén.
[3]T.GARE, C.GINESTET, *Op.cit.*, p. 204.

l'application des peines d'évaluer le comportement du détenu afin d'adapter la peine de façon plus ou moins souple.

Cette passation de pouvoir est soutenue par le Conseil constitutionnel puisqu'il confirme que, dès lors que la juridiction du jugement n'est pas en mesure de pouvoir individualiser la peine, cela pourra être réalisé par les juridictions de l'application des peines lors de l'exécution de la peine, car cette juridiction « *peut déterminer, modifier, supprimer ou compléter les obligations et interdictions auxquelles le condamné est soumis* »[1]. Le partage du pouvoir d'individualisation est donc bien réel et confirmé par le Conseil constitutionnel.

Ce partage de pouvoir qui est souvent un avantage pour le condamné est néanmoins critiquable puisqu'il a obscurci les frontières entre les pouvoirs de ces deux juridictions. Il est vrai que la juridiction de jugement censée être l'auteur majeur de la mise en œuvre de l'individualisation voit ses pouvoirs de jugement remis en cause. C'est la méfiance réciproque des juridictions de jugement et d'application de la peine, l'une envers l'autre, qui pose problème[2]. Ces dernières pourraient en effet s'empêcher mutuellement de mettre en œuvre leurs facultés d'individualisation ce qui serait un désavantage considérable pour le condamné. La mise en place de cette prérogative pose également la question du statut du juge de l'application des peines, qui travaille en étroite collaboration avec l'administration pénitentiaire.

II) Un statut ambigu en raison de sa collaboration constante avec l'administration pénitentiaire

« *Nous abordons maintenant la phase ultime du procès pénal, celle souvent oubliée de l'exécution. Saleilles aurait parlé ici de l'individualisation administrative.* »[3]. Ce terme n'est pas désuet puisqu'il est de nouveau employé aujourd'hui. Le retour de cette individualisation particulière n'est pas favorable aux détenus puisqu'elle correspond à un mécanisme de masse qui n'étudie pas la situation de chaque détenu au cas par cas.

[1]Cons.constit., 7 août 2014, *Op.cit.*
[2]P.COUVRAT, « L'application de la peine », sous la direction de R.OTTENHOF, « l'individualisation de la peine de Saleilles à aujourd'hui », érès, 2001, P.261.
[3]*Idem.*

Les lois du 15 juin 2000[1], du 9 mars 2004[2], du 24 novembre 2009[3] ainsi que celle du 15 aout 2014[4] ont renforcé les pouvoirs du JAP en matière d'individualisation de la peine, permettant alors une judiciarisation des décisions de ce juge. Avant ce mouvement, le JAP pouvait ordonner des mesures qui étaient qualifiées de « *mesure d'administration judiciaire* »[5]. Ces mesures ne faisaient pas obligatoirement l'objet d'un jugement et ne prévoyaient pas de recours possible. La loi du 9 mars 2004 est d'ailleurs venue reconnaitre expressément cette judiciarisation de la juridiction de l'application des peines par l'instauration de l'article 712-1 du Code procédure pénale qui reconnaît cette juridiction comme une juridiction de premier degré[6]. Cela se révèle être une bonne chose tant au regard du statut de ce juge que pour les condamnés qui peuvent désormais faire appel des décisions qui les concernent.

Aujourd'hui, il est néanmoins possible d'observer un retour en arrière en raison de la collaboration constante de la juridiction d'application des peines avec l'administration pénitentiaire. Le JAP peut rendre deux types de décisions différentes : les décisions judiciaires ordonnées après un débat contradictoire et les ordonnances non soumises au débat contradictoire. Or, ces deux types de décisions n'ont pas les mêmes objectifs : les premières recherchent davantage l'individualisation de la sanction alors que les secondes sont plus tournées vers l'objectif du nombre d'aménagement de peines prononcées[7]. Ce pouvoir aux multiples facettes du juge de l'application des peines conduit à lui accorder un statut ambigu. Il est, en effet, désormais difficile de savoir si le juge de l'application des peines a plutôt un rôle judiciaire ou administratif, mais également de savoir s'il est un magistrat du siège ou un administrateur judiciaire[8]. Sa collaboration avec l'autorité pénitentiaire peut paraître d'autant

[1]Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 0138 du 16 juin 2000, p. 9038.
[2]Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59 du 10 mars 2004, p. 4567.
[3]Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, JORF n°0273 du 25 novembre 2009, p. 20192.
[4]Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JORF n°0189 du 17 août 2014, p. 13647.
[5]M.JANAS, « Peines - Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire Entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peines » Droit pénal, Janvier 2010, n°1, étude 1.
[6]Art. 712-1 C. proc. pén. : « Le juge de l'application des peines et le tribunal de l'application des peines constituent les juridictions de l'application des peines du premier degré qui sont chargées, dans les conditions prévues par la loi, de fixer les principales modalités de l'exécution des peines privatives de liberté ou de certaines peines restrictives de liberté, en orientant et en contrôlant les conditions de leur application. »
[7]M.JANAS, *op.cit.*
[8]M.TINEL, « rôles respectifs des juges et de l'administration pénitentiaire lors de l'exécution de la peine privative de liberté », Revue pénitentiaire et de droit pénal, 2009, p. 569.

plus surprenante que les juridictions d'applications des peines n'ont pas les mêmes objectifs. L'administration pénitentiaire est plutôt orientée vers le côté administratif de la peine c'est-à-dire son exécution logistique : bon comportement des détenus, organiser les entrées et sortie du lieu de privation de liberté et non pas vers le sens de la peine. Il est donc possible de penser que cette dernière peut préférer le nombre d'aménagements prononcés à la qualité des individualisations prononcées[1].

La question relative au statut du juge de l'application des peines est réelle au regard des nouvelles combinaisons possibles d'aménagement de peines qui peuvent inciter le juge à prononcer des individualisations massives[2]. Cela fait dire à M. Tinel qu'un mouvement « *d'industrialisation des aménagements de peine* » se met en place[3]. En ce sens, il affirme que les libérations anticipées sont nombreuses, qu'il existe également des mécanismes de masse qui ont été adoptés et mis en place par la loi pénitentiaire[4]. L'article 723-15 du Code de procédure pénale illustre parfaitement cette volonté du législateur d'inciter le JAP à prononcer le plus grand nombre possible d'aménagement de la peine. En effet, l'article est rédigé de la manière suivante : « *[…]bénéficient, dans la mesure du possible et si leur personnalité et leur situation le permettent, suivant la procédure prévue au présent paragraphe, d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur, d'un placement sous surveillance électronique, d'un fractionnement ou d'une suspension de peine, d'une libération conditionnelle ou de la conversion […]* ». Cette volonté peut également être illustrée par le fait que seules les courtes peines font l'objet de telles législations dans le droit pénal français. En effet, pour les longues peines il n'y a pas de réductions de peine automatiques qui sont prévues ou d'incitation à un aménagement de peine. Cela signifie que le législateur dans ce contexte de surpopulation souhaite *« vider les prisons* »[5] des condamnés à des peines relativement courtes en prévoyant que les peines de moins de deux ans puissent être l'objet de nombreux aménagements de peine. Au regard du grand nombre de condamnations à de courtes peines, le juge de l'application des peines peut-il réellement examiner toutes les situations personnelles afin de prononcer des mesures de personnalisation de peine effectives ? La réponse à cette question ne peut être que négative et cela revient donc à affirmer que l'individualisation qui est réalisée

[1]M.TINEL, *Op. cit.*
[2]*Idem.*
[3]*Idem.*
[4]*Idem.*
[5]*Idem.*

sur les courtes peines s'avère en réalité être une individualisation quasi administrative recherchant la quantité plutôt que la qualité.

Dans un contexte de surpopulation carcérale et de volonté de réaliser des économies, la question de l'individualisation des peines au cours de l'exécution de la peine se pose concernant l'effectivité de sa mise en œuvre. La loi du 15 août 2014 a, en ce sens, abrogé de nombreuses dispositions qui prévoyaient des aménagements de peine automatique. C'était notamment le cas du placement sous surveillance électronique pour les quatre derniers mois d'emprisonnement, applicables aux peines inférieures ou égales à cinq ans[1]. Cette disposition pouvait également s'appliquer à des condamnés qui ne montraient aucun signe de volonté ou projet de réinsertion. En réalité, cette loi s'est bornée à changer la formulation des textes, comme celle de l'article 723-15 du Code procédure pénale, qui n'oblige désormais plus le juge mais l'incite fortement à l'individualisation. En réalité, la volonté du législateur est toujours la même : réduire la population carcérale. Le juge de l'application des peines, si tant est qu'il dispose de nouveaux moyens d'aménagement de peine, ne peut pas réellement les appliquer en raison du nombre trop important de condamnés. Il est, dès lors, obligé de se voir proposer des aménagements de peines par les services pénitentiaires, le conduisant seulement à un contrôle des propositions et à la prise de décision. Cela montre finalement un retour à la déjudiciarisation des décisions de la juridiction de l'application des peines. La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) a d'ailleurs rappelé que seuls les aménagements de peines qui sont liés à un projet de sortie et de réinsertion servent à prévenir et à lutter contre la récidive[2]. En d'autres termes, les aménagements de peines massifs ne permettent pas de lutter contre la récidive, pourtant devenu le mot d'ordre de la politique pénale française depuis quelques années.

Les juridictions de l'application des peines, qui étaient perçues depuis quelques années comme l'artisan de l'individualisation de la peine grâce à sa considération unique de chaque condamné, sont aujourd'hui en passe de devenir des juridictions au rôle différent. Leurs décisions étaient auparavant fondées sur la volonté de sortie de l'individu, sur les intérêts de toutes les parties au procès et sur un débat contradictoire. Cela permettait de prévenir et de

[1]Ancien Art. 723-28 C. proc. pén. abrogé par la loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JORF n°0189 du 17 août 2014, p. 13647.
[2]Avis du 27 mars 2014 sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, Commission nationale consultative des droits de l'homme, JORF du 12 avril 2014, n° 87.

lutter contre la récidive[1]. Comment préserver cet objectif alors que le juge de l'application des peines est désormais autorisé à rendre ses décisions par ordonnance non soumises au débat contradictoire[2] ? La CNCDH affirme d'ailleurs en ce sens, que le débat contradictoire permet à la personne condamnée de mieux comprendre sa peine ainsi qu'une meilleure adhésion à celle-ci[3]. L'introduction de l'administration pénitentiaire dans la mise en œuvre du principe d'individualisation confiée à la juridiction d'application des peines se révèle donc être un problème majeur.

Une autre question est importante au regard des nombreux aménagements de peines qui vont être prononcés : c'est le suivi des condamnés qui pourront exécuter le reliquat de leur peine en milieu ouvert. En effet, le suivi pourrait ne pas avoir lieu au vu du nombre important des aménagements de peines massifs ainsi que du manque d'effectif de professionnel réalisant ce suivi. Cela reviendrait alors à laisser en quasi-liberté des personnes qui n'ont pas compris le sens de leur peine, comme si leur peine avait alors définitivement pris fin. M. Janas en vient à se demander si « *l'aménagement de peine va rester une liberté surveillée ou devenir une simple grâce faute d'accompagnement réel ?* »[4].

M. Danti-Juan se pose également la question de savoir s'il n'existe pas aujourd'hui une perversion de l'individualisation au regard des lois du 9 mars 2004 et du 24 novembre 2009. L'individualisation telle qu'imaginée par Saleilles ne reposait pas sur les droits des détenus ainsi que sur les conditions de détention. Or, aujourd'hui, il peut arriver que l'individualisation puisse influer sur les conditions de détention, conduisant alors à craindre la justification d'une grande diversité de traitement pénitentiaire[5]. Il est en effet possible de croire que les conditions de détention peuvent être modulées différemment en fonction de chaque détenu et que cette inégalité sera justifiée par la personnalité du condamné. Cela avait conduit Saleilles à affirmer que la prérogative d'individualisation des peines est confiée à des

[1]M.JANAS, *Op.cit.*
[2]Art. 712-8 du C. proc. pén. : « Les décisions modifiant ou refusant de modifier les mesures mentionnées aux premier et quatrième alinéas de l'article 712-6 ou les obligations résultant de ces mesures ou des mesures ordonnées par le tribunal de l'application des peines en application de l'article 712-7 sont prises par ordonnance motivée du juge de l'application des peines, sauf si le procureur de la République demande qu'elles fassent l'objet d'un jugement pris après débat contradictoire conformément aux dispositions de l'article 712-6. »
[3]Avis du 27 mars 2014, Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Op.cit.*
[4]M.JANAS, *Op.cit.*
[5]M.DANTI-JUAN, « Réflexion sur l'individualisation de l'exécution des peines », Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert, Lexis nexis, 2012.

autorités dont ce n'est pas le travail[1]. Ces évolutions conduisent donc à changer le rôle du JAP et à confier un pouvoir d'individualisation à des autorités dont ce n'est pas leur mission.

Section 2 : Le partage du pouvoir d'individualisation de la juridiction de l'application des peines avec l'administration pénitentiaire

Aujourd'hui la juridiction de l'application des peines peut être qualifiée d'administrateur des aménagements de peine en raison du rôle de surveillance qu'elle a vis-à-vis de l'administration pénitentiaire. Cette dernière dispose de nombreux pouvoirs en matière d'individualisation. (I). Pour les détenus, il est préférable que ces prérogatives soient surveillées, or ce n'est pas le cas de tous les contentieux pénitentiaires (II).

I) Une juridiction désormais transformée en « manager » des aménagements de peine[2]

Le changement de statut de la juridiction d'application des peines, passé d'artisan de l'aménagement des peines à dirigeant de sa mise en œuvre, s'explique par le contrôle qu'elle opère sur l'administration pénitentiaire. Cela paraît tout à fait normal que les agents pénitentiaires œuvrent à l'individualisation des peines des détenus, en ce sens où ce sont les personnels les plus proches des détenus lors de l'exécution de la peine. Ainsi, pour que l'individualisation soit réalisée au mieux, il faut connaitre les condamnés ainsi que leurs dossiers. Aussi, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009[3] dans son article 2 prévoit que *« le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions pénales. Il contribue à l'insertion ou à la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à la prévention de la récidive et à la sécurité publique dans le respect des intérêts de la société, des droits des victimes et des droits des personnes détenues. Il est organisé de manière à assurer l'individualisation et l'aménagement des peines des personnes condamnées.* »

C'est donc logiquement que le législateur a créé un service consacré à l'insertion et à la probation (SPIP). C'est une branche de l'administration pénitentiaire consacrée au suivi des détenus, au contrôle de leurs obligations et interdictions ainsi qu'à leur projet de

[1]M.JANAS, *Op.cit.*
[2]E.SENNA, *Op.cit.* p. 49.
[3]Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *Op.cit.*

réinsertion. Ces services sont départementaux et sont composés de conseillers d'insertion et de probation qui œuvrent directement à la mise en place de l'individualisation de la peine des détenus en proposant aux autorités judiciaires comme le JAP des mesures d'individualisation.

L'exemple le plus marquant de ce pouvoir confié aux conseillers d'insertion de probation est la mise en place du parcours d'exécution de peine. Cette procédure a été introduite par la loi pénitentiaire[1] mais elle n'est en fait qu'une consécration légale de l'ancienne procédure dénommée projet d'exécution de peine[2]. Les modalités de mise en œuvre de ce suivi des condamnés sont prévues par l'article 717-1 du Code de procédure pénale[3]. Cet article prévoit que le parcours d'exécution de la peine est établi puis mis en place par le chef de l'établissement pénitentiaire ainsi que par le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation en accord avec le condamné. Ces derniers vont alors décider conjointement des modalités de détention et des obligations du détenu pendant sa détention[4], le but étant d'envisager le déroulement de la peine ainsi que la réinsertion de la personne au moment de sa sortie. C'est une procédure essentielle de suivi des condamnés et d'individualisation de leur peine au plus juste qui est mise en place. Elle permet au JAP de pouvoir suivre les dossiers des condamnés. Bien qu'essentielle en raison de l'aide apportée au juge pour rendre ses décisions, elle lui confère cependant un rôle de « *manager* »[5]. En effet, l'article 717-1 du Code de procédure pénale prévoit que « *le projet initial et ses modifications ultérieures sont portés à la connaissance du juge de l'application des peines* ». Le juge de l'application des peines se voit donc retirer une partie de son pouvoir d'individualisation des peines au profit de l'administration pénitentiaire, ne lui octroyant alors qu'un rôle de contrôle.

Qui plus est, la loi portant sur l'individualisation est venue renforcer et affirmer sa volonté de confier aux conseillers d'insertion et de probation un pouvoir et un rôle

[1]Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *Op.cit.*
[2]P.PEDRON, « Art. 724 à 728 : Fasc. 40 : DÉTENTION. Réinsertion. Individualisation administrative. Contrôle des établissements pénitentiaires » , 24 Janvier 2010, Juris Classeur Procédure pénale.
[3]Art. 717-1 C. proc. pén. : « Dès leur accueil dans l'établissement pénitentiaire et à l'issue d'une période d'observation pluridisciplinaire, les personnes détenues font l'objet d'un bilan de personnalité. Un parcours d'exécution de la peine est élaboré par le chef d'établissement et le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation pour les condamnés, en concertation avec ces derniers, dès que leur condamnation est devenue définitive. Le projet initial et ses modifications ultérieures sont portés à la connaissance du juge de l'application des peines. »
[4]P.PEDRON, *Op.cit.*
[5]E.SENNA, *Op.cit.* p. 49.

d'évaluation des personnes détenues[1]. Le SPIP n'est néanmoins pas considéré comme un grand décideur puisqu'il ne figure, par exemple, pas dans la composition de la commission de l'application des peines. Effectivement, l'article 712-5 prévoit que « *la commission de l'application des peines est présidée par le juge de l'application des peines ; le procureur de la République et le chef d'établissement en sont membres de droit. Le service pénitentiaire d'insertion et de probation y est représenté.* ». Cette simple représentation fait penser que le législateur a voulu que le SPIP ne fasse plus partie des décideurs comme cela pouvait être le cas auparavant[2]. La loi sur l'individualisation a effectivement supprimé la procédure simplifiée d'aménagement de peine, en abrogeant l'article 723-20 du Code de procédure pénale, qui prévoyait la mise en œuvre de l'individualisation directement par le SPIP. La création de ce service dédié au contrôle de l'exécution des peines s'avère donc être une très bonne chose. Cependant, les prérogatives d'individualisation qui lui sont confiées sont trop peu nombreuses, ce qui est regrettable. Ce dernier n'est, par exemple, pas interrogé lors du prononcé d'une libération sous contrainte par le JAP fondée sur l'avis consultatif de la commission de l'application des peines. Le SPIP n'est pas forcément présent puisqu'il n'est pas membre de droit[3]. La CNCDH craint d'ailleurs que la procédure de libération sous contrainte ne devienne qu'un « *simple mécanisme de gestion de la détention* », ne reposant plus sur le projet de sortie du détenu mais sur son comportement en détention[4]. Un article du Code de procédure pénale prévoit d'ailleurs déjà la prise de décision en fonction du comportement de l'individu incarcéré. L'article 721 du Code de procédure pénale prévoit en effet que le chef de l'établissement pénitentiaire peut proposer au JAP des retraits de réduction de peine en raison du mauvais comportement du condamné[5].

Le SPIP n'est pas le seul à bénéficier de pouvoirs en matière d'individualisation. Cela peut paraître étonnant puisque le SPIP est un service spécialisé qui recherche les mêmes objectifs que ceux de l'individualisation. Toutefois, le directeur de l'établissement pénitentiaire bénéficie également de nombreuses prérogatives en matière d'individualisation

[1]P.PONCELA, « les peines extensibles de la loi du 15 août 2014 », RSC, 2014, p.611. Cité par GIACOPELLI Muriel, « la traduction du principe d'individualisation de la sanction pénale dans la loi du 15 août 2014 » les nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles, dossier l'individualisation de la sanction en matière pénale, Aix-Marseille Université, 2015, p. 50.
[2]P.PONCELA, *Ibid*. p. 611.
[3]Art. 712-5 C. proc. pén. : « La commission de l'application des peines est présidée par le juge de l'application des peines ; le procureur de la République et le chef d'établissement en sont membres de droit. »
[4]Avis du 27 mars 2014, Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Op.cit.*
[5]Art. 721 C. proc. pén. al. 2 : « En cas de mauvaise conduite du condamné en détention, le juge de l'application des peines peut être saisi par le chef d'établissement ou sur réquisitions du procureur de la République aux fins de retrait, à hauteur de trois mois maximum par an et de sept jours par mois, de cette réduction de peine. »

de la peine. Il peut notamment intervenir sur les horaires d'entrée et de sortie des condamnés bénéficiant d'une mesure de semi-liberté, d'un placement extérieur, d'une surveillance électronique ou encore d'une autorisation de sortie. C'est un pouvoir qui entre en concurrence avec celui du directeur du service d'insertion et de probation puisque le JAP autorise l'un ou l'autre à réaliser cette modification dans un sens favorable au condamné[1]. Il paraîtrait plus opportun de laisser cette prérogative au SPIP qui est mieux à même de juger des aménagements de peines au vu de sa connaissance des dossiers de chaque détenu. Cette prérogative accordée au chef d'établissement pénitentiaire va encore plus loin puisque ce dernier est autorisé en cas d'urgence à ordonner le retour immédiat des personnes incarcérées dans l'établissement pénitentiaire[2].

Le pouvoir d'individualisation attribué à l'administration pénitentiaire est donc bien divisé entre deux services différents : le SPIP et le chef de l'établissement pénitentiaire. Ces deux acteurs sont souvent en concurrence quant à la mise en œuvre des aménagements de peine. Cependant, il semble que ce soit le chef de l'établissement pénitentiaire qui jouit des prérogatives les plus importantes en la matière. Il peut, en effet, surveiller le travail effectué par le SPIP et prendre les décisions finales. L'article D.147-12 du Code de procédure pénale prévoit pour les réductions de peines, que le JAP n'est pas obligé de rendre sa décision en se fondant sur l'avis de la commission de l'application des peines mais qu'en cas d'urgence ou d'impossibilité, il peut statuer après un avis du chef d'établissement au regard d'une synthèse socio-éducative effectuée par le SPIP[3]. Cela montre bien le pouvoir plus important accordé au directeur de l'établissement pénitentiaire. Ce dernier peut également, dans ce domaine, demander au JAP le retrait de l'intégralité ou non du crédit de réduction de peine d'un

[1]Art. 712-8 C. proc. pén. al.2 : « Toutefois, pour l'exécution d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur ou de placement sous surveillance électronique ou pour l'exécution de permissions de sortir, le juge de l'application des peines peut, dans sa décision, autoriser le chef d'établissement ou le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation »

[2]Art. D124 C. proc. pén. al. 2 : « Toute inobservation de ces règles, tout manquement à l'obligation de bonne conduite, tout incident, doit être signalé au juge de l'application des peines. En cas d'urgence, le chef de l'établissement peut faire procéder à la réintégration immédiate du détenu sauf à en rendre compte sans délai à ce magistrat. »

[3]Art. D147-12 C. proc. pén. al. 2 : « Il statue alors sans l'avis préalable de la commission de l'application des peines, mais, sauf urgence ou impossibilité, après avis du chef d'établissement dans lequel le condamné était écroué et au vu d'une synthèse socio-éducative établie par le service pénitentiaire d'insertion et de probation compétent de cet établissement. »

condamné en raison de son mauvais comportement pendant la détention, contrairement au SPIP qui n'en a pas la capacité ni le pouvoir[1].

Les pouvoirs du chef d'établissement pénitentiaire ont été revus à la baisse par la loi du 24 novembre 2009[2] qui a abrogé l'article 723-20 du Code procédure pénale[3]. Cet article prévoyait la détermination des aménagements de peines les plus adaptés à chaque détenu par le SPIP après l'avis du chef d'établissement. Le pouvoir d'individualisation était alors très largement réparti entre ces deux services de l'autorité pénitentiaire. Le fait de réduire les pouvoirs de l'administration pénitentiaire est néanmoins une bonne chose en matière de partialité. En effet, pour que les mesures d'aménagement de peine soient les plus adaptées à chaque condamné, il faut qu'elles soient prononcées par des personnes impartiales. Ces personnes ne peuvent, en effet, pas prononcer des mesures défavorables à certaines personnes notamment en raison d'un mauvais comportement, dès lors qu'elles ne connaissent pas les personnes condamnées. Cela permet également une plus grande égalité entre tous les détenus concernant l'individualisation favorable de leur peine.

Néanmoins les personnels pénitentiaires disposent encore d'importants pouvoirs en matière d'individualisation traduit par leur capacité à prononcer des sanctions disciplinaires. Ces dernières influent beaucoup sur l'individualisation de la peine car elles peuvent prévoir des régimes de détention plus sévères que celui décidé par les juridictions de jugement.

II) La préconisation d'une judiciarisation du contentieux pénitentiaire

Un mouvement de judiciarisation de l'administration pénitentiaire s'est mis en place depuis quelques années et a été renforcé par la loi portant sur l'individualisation de la sanction pénale. Cette dernière a retiré des pouvoirs en matière d'individualisation à certains agents de l'administration pénitentiaire pour les confier au JAP. Tel est le cas notamment du pouvoir de

[1]Art. D147-12 C. proc. pén. al. 3 : « Le chef d'établissement ou le procureur de la République peuvent saisir le juge de l'application des peines aux fins de retrait de tout ou partie du bénéfice du crédit de réduction de peine, en cas de mauvaise conduite du condamné pendant sa détention provisoire. »
[2]Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *Op.cit.*
[3]Art. 723-20 C. proc. pén. al. 1 abrogé par la loi du 24 novembre 2009 pénitentiaire : « Le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation examine en temps utile le dossier de chacun des condamnés relevant de l'article 723-19, afin de déterminer, après avis du chef d'établissement pénitentiaire, la mesure d'aménagement de la peine la mieux adaptée à sa personnalité et à sa situation matérielle, familiale et sociale. »

déterminer les meilleurs aménagements de peine possibles pour les détenus[1]. Auparavant, cette prérogative appartenait au chef de l'établissement pénitentiaire ainsi qu'au SPIP.

Ce mouvement est un progrès pour le condamné car l'individualisation requiert une impartialité de la part du professionnel qui choisit et met en place l'aménagement de peine. Ce dont il était possible de douter lorsqu'elle était réalisée directement par l'administration pénitentiaire. M. Danti-Juan pense que seul un magistrat du siège peut garantir cette impartialité permettant alors de veiller à l'intérêt des détenus ainsi qu'à l'intérêt général[2]. Le fait de confier ce rôle à des agents de l'administration pénitentiaire conduit à leur donner des pouvoirs qui sont normalement réservés au juge et pour lesquels ils n'ont pas les compétences. En d'autres termes, ce n'est pas leur rôle d'individualiser la peine des détenus[3]. En pratique cela reste encore fréquent mais cela s'effectue sous le contrôle du JAP[4].

Toutefois, il reste encore des domaines dans lesquels la prise de décision est confiée à l'administration pénitentiaire. Tel est le cas surtout du régime disciplinaire prévu dans ses grands principes à l'article 726 du Code de procédure pénale ainsi qu'aux articles R.57 et suivants du même code. Les poursuites disciplinaires s'appliquent pour les détenus qui vivent dans l'établissement pénitentiaire mais également pour ceux qui se trouvent à l'extérieur en raison d'un aménagement de peine[5]. Le régime disciplinaire renvoie aux règles que les détenus doivent respecter au sein de l'établissement pénitentiaire. Les mauvais comportements sont classés par degré de gravité. Il existe trois degrés de gravité différents permettant d'y associer des sanctions disciplinaires plus ou moins importantes.

Les sanctions disciplinaires qui peuvent être prononcées à l'encontre des détenus sont prévues de manière exhaustive aux articles R.57-7-33 du Code procédure pénale. Les sanctions qui ne figurent pas dans ces articles ne pourront dès lors pas être prononcées. Lorsqu'une faute disciplinaire est réalisée, l'agent pénitentiaire qui l'a constatée en informe sa

[1]Art. 723-15 C. proc. pén. Al. 2 et 3 : « Préalablement à la mise à exécution de la ou des condamnations, le ministère public informe le juge de l'application des peines de cette ou de ces décisions en lui adressant toutes les pièces utiles, parmi lesquelles une copie de la ou des décisions et le bulletin n° 1 du casier judiciaire de l'intéressé. Sauf s'il a déjà été avisé de ces convocations à l'issue de l'audience de jugement en application de l'article 474 du présent code, le condamné est alors, sauf décision contraire du juge de l'application des peines, convoqué en premier lieu devant le juge de l'application des peines, puis devant le service pénitentiaire d'insertion et de probation, dans des délais qui ne sauraient être respectivement supérieurs à trente et à quarante-cinq jours à compter de leur information par le ministère public, afin de déterminer les modalités d'exécution de sa peine les mieux adaptées à sa personnalité et à sa situation matérielle, familiale et sociale. »
[2]M.DANTI-JUAN, *Op.cit.*
[3]M.DANTI-JUAN, *Op.cit.*
[4]*Cf.* section 2 : I) un pouvoir d'individualisation partagé.
[5]J-P.DUROCHE, P.PEDRON, « Droit pénitentiaire », Vuibert, Paris, 2016, p. 257.

hiérarchie[1] qui devra établir un rapport afin d'informer le chef de l'établissement pénitentiaire dans lequel la personne est détenue.[2] C'est ensuite à ce dernier de décider, au vu du rapport, du bien-fondé des poursuites avec un délai maximum de six mois pour décider de poursuivre la procédure. [3] Le détenu peut être accompagné d'un avocat lors du déroulement de la commission de discipline. Avant le déroulement de cette dernière, le chef de l'établissement pénitentiaire peut décider de placer, à titre préventif, le détenu en confinement. [4]

Cette première prérogative du chef de l'établissement pénitentiaire conduit à l'individualisation de la peine du prévenu mais dans un sens défavorable. Le régime sera plus sévère que celui initialement appliqué. Les sanctions qui seront prononcées par la commission de discipline auront également une incidence sur l'exécution de la peine. Ce qui pose problème c'est la composition de cette commission qui doit comporter deux assesseurs[5]. Parmi ces deux personnes, le premier fait partie de l'administration pénitentiaire alors que la seconde est une personne extérieure : c'est un citoyen volontaire[6]. Ce contentieux se résout en interne, en effet aucun juge n'est présent parmi les membres de la commission. Cette dernière prend des décisions importantes qui peuvent modifier l'exécution de la peine. La commission ne peut choisir qu'une seule sanction par faute disciplinaire sauf en cas de pluralité de fautes commises[7]. Les sanctions disciplinaires qui peuvent être prononcées vont du simple

[1]Art. R57-7-13 C. proc. pén. : « En cas de manquement à la discipline de nature à justifier une sanction disciplinaire, un compte rendu est établi dans les plus brefs délais par l'agent présent lors de l'incident ou informé de ce dernier. L'auteur de ce compte rendu ne peut siéger en commission de discipline. »

[2]Art. R57-7-14 C. proc. pén. al. 1 « A la suite de ce compte rendu d'incident, un rapport est établi par un membre du personnel de commandement du personnel de surveillance, un major pénitentiaire ou un premier surveillant et adressé au chef d'établissement. Ce rapport comporte tout élément d'information utile sur les circonstances des faits reprochés à la personne détenue et sur la personnalité de celle-ci. L'auteur de ce rapport ne peut siéger en commission de discipline. »

[3]Art. R57-7-15 C. proc. pén. : « Le chef d'établissement ou son délégataire apprécie, au vu des rapports et après s'être fait communiquer, le cas échéant, tout élément d'information complémentaire, l'opportunité de poursuivre la procédure. Les poursuites disciplinaires ne peuvent être exercées plus de six mois après la découverte des faits reprochés à la personne détenue. »

[4]Art. R57-7-18 C. proc. pén. al. 1 : « Le chef d'établissement ou son délégataire peut, à titre préventif et sans attendre la réunion de la commission de discipline, décider le confinement en cellule individuelle ordinaire ou le placement en cellule disciplinaire d'une personne détenue, si les faits constituent une faute du premier ou du deuxième degré et si la mesure est l'unique moyen de mettre fin à la faute ou de préserver l'ordre à l'intérieur de l'établissement. »

[5]Art. R57-7-6 C. proc. pén. : « La commission de discipline comprend, outre le chef d'établissement ou son délégataire, président, deux membres assesseurs. »

[6]Art. R57-7-8 C. proc. pén. : « Le président de la commission de discipline désigne les membres assesseurs. Le premier assesseur est choisi parmi les membres du premier ou du deuxième grade du corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance de l'établissement. Le second assesseur est choisi parmi des personnes extérieures à l'administration pénitentiaire qui manifestent un intérêt pour les questions relatives au fonctionnement des établissements pénitentiaires, habilitées à cette fin par le président du tribunal de grande instance territorialement compétent. La liste de ces personnes est tenue au greffe du tribunal de grande instance. »

[7]J-P.DUROCHE, P.PEDRON, *Op.cit.* p. 257.

avertissement au placement en confinement. Si l'avertissement est une sanction de principe qui n'emporte pas de conséquences, tel n'est pas le cas des sanctions qui modifient les conditions d'exécution de la peine. C'est notamment le cas pour la privation d'activité telle que : les formations, les activités culturelles et sportives, de même pour le confinement qui ne permet plus au détenu de se rendre à son travail au sein de l'établissement pénitentiaire, s'il en a un[1]. Toutes ses mesures jouent donc sur les conditions d'exécution de la peine et sont directement prononcées par une majorité de personnes liées à l'administration pénitentiaire. Cela pose donc la question de l'impartialité de la commission de discipline.

Dès lors, comment être assuré que ces sanctions sont prononcées de façon impartiale alors qu'elles sont directement choisies par le personnel qui connaît les détenus fautifs. Qui plus est, le seul recours que les détenus avaient jusqu'à peu de temps était celui de l'excès de pouvoir limité à l'erreur manifeste auprès du juge administratif[2]. Ce contrôle conduisait le juge administratif à vérifier si la sanction prononcée n'était pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation c'est-à-dire qu'il n'y avait pas d'erreur manifeste dans le choix de la sanction au regard des faits commis.

La jurisprudence a cependant évolué en la matière grâce à un arrêt du 1er juin 2015[3]. Celui-ci est venu affirmé : « *qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un détenu ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes* ».[4] Le Conseil d'Etat a donc pour la première fois affirmé et reconnu le pouvoir du juge administratif de vérifier la proportionnalité de la sanction prononcée au regard des faits. Désormais le juge administratif peut vérifier que la sanction prononcée est bien proportionnée par rapport aux faits.

Le juge administratif est donc désormais inclus dans le contrôle des sanctions disciplinaires permettant une meilleure protection des détenus. C'est une réelle évolution pour les détenus puisque auparavant ces mesures étaient qualifiées de mesure d'ordre intérieur, ne permettant alors pas de demander la réalisation d'un contrôle par un juge. Ces dernières sont des décisions qui affectent un service en interne et qui, dès lors, ne sont pas susceptibles de recours devant le juge administratif. Or, certaines mesures peuvent indirectement voir

[1]J-P.DUROCHE, P.PEDRON, *Op.cit.,* p. 262.
[2]D.POLLET-PANOUSSISP, « Les sanctions disciplinaires pénitentiaires soumises à un contrôle entier du juge de l'excès de pouvoir », Revue française de droit administratif, 2016, n°6, p. 1212.
[3]Cons. Etat, arrêt du 1er juin 2015, n°380449, publié au recueil Lebon.
[4]*Idem.*

directement toucher la vie et les droits des détenus. Depuis quelques années, le recours devant le juge administratif est possible si la personne emprisonnée arrive à démontrer que la mesure touche à ses droits et libertés. En plus de cette possibilité pour le détenu, il reste désormais très peu de sanctions disciplinaires considérées comme des mesures d'ordre intérieur. Cela permet alors d'intenter un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif.

Ce mouvement important de judiciarisation du contentieux pénitentiaire est essentiel pour l'exécution de la peine en raison de son effet sur les individualisations de la peine, successivement mise en œuvre par les différentes juridictions pénales. Néanmoins, le juge judiciaire est absent de ce contentieux qui relève de la matière administrative. Il paraîtrait opportun que le détenu puisse saisir le juge judiciaire dès lors que cette sanction modifie fortement la peine prononcée et touche à ses droits et libertés.

La déchéance du pouvoir d'individualisation du juge judiciaire au profit d'autres autorités est devenue fréquente. Ce mouvement d'élargissement des autorités compétentes en matière d'individualisation est toutefois critiquable. Les nouvelles autorités investies de ce pouvoir ne sont ni des autorités de jugement ni des autorités judiciaires. Ce pouvoir d'individualisation est très souvent lié au pouvoir de sanctionner. Cela revient alors à confier un pouvoir de sanction à des autorités dont ce n'est pas le rôle et qui plus est qui peuvent « *punir sans juger* »[1].

[1]M.DELMAS-MARTY, C.TEITGEN-COLLY, « PUNIR SANS JUGER ? De la répression administrative au droit administratif pénal », Economica, 1992, p. 7.

Partie 2 : La mise à l'écart progressive du juge judiciaire dans le processus d'individualisation

Depuis quelque temps, il est possible de remarquer un mouvement de recul du juge pénal dans la mise en œuvre du principe d'individualisation en raison de l'apparition de nouvelles autorités dotées d'un pouvoir de sanction. Elles viennent alors directement concurrencer le pouvoir normalement exclusif du juge pénal au motif que celui-ci est le seul à avoir le pouvoir de juger pour ensuite sanctionner. Cela n'est effectivement pas le cas des nouvelles autorités compétentes, comme par exemple les autorités administratives. Au-delà de l'administration, le parquet pénal s'est également vu octroyer de nombreux pouvoirs en matière de proposition de sanctions pénales sans qu'un juge pénal n'ait toujours besoin de les contrôler. Cela conduit alors à une remise en cause du traditionnel principe d'individualisation. (Chapitre 1).

Au-delà de cette remise en cause, il est également possible de remarquer un recul de ce principe qui est soutenu par le législateur. En effet, ce dernier n'impose pas une obligation de mise en œuvre du principe en toutes circonstances. Il crée même de nouvelles procédures qui sont dépourvues d'individualisation, ne permettant alors pas au juge de pouvoir moduler la sanction prononcée. De plus, le législateur maintient des pratiques contraires à la personnalisation de la sanction et oriente sa politique pénale vers un mouvement de répression préventive qui remet en cause le but de l'individualisation de la sanction pénale. Cette nouvelle politique pénale influe alors sur le pouvoir d'individualisation, qui voit son champ d'application réduit. (Chapitre 2).

Chapitre 1 : L'apparition de nouveaux acteurs dans la mise en œuvre du principe

La prérogative d'individualisation de la sanction pénale est désormais confiée à de nouveaux acteurs différents des juridictions de jugement et d'application des peines. En effet, le procureur est désormais autorisé à participer au processus de sanction des délinquants, ce qui lui permet de mettre en œuvre le principe d'individualisation (Section 1). Un pouvoir de sanction a été confié aux autorités administratives, qui jusque-là ne pouvaient que sanctionner disciplinairement les fonctionnaires ou prononcer des sanctions fiscales (Section 2).

Section 1 : Le pouvoir d'individualisation de la sanction pénale du procureur de la République

Le parquet s'est octroyé des pouvoirs en matière de sanction qui ont été confirmés et consacrés par le législateur. Ces nouveaux pouvoirs ont conduit à déchoir le juge pénal de son pouvoir d'individualisation qui est indissociablement lié à celui de la sanction (I). Le législateur a d'ailleurs soutenu et appuyé les nouveaux pouvoirs de sanction du parquet (II).

I) Un juge pénal déchu de sa fonction au profit du parquet

Le parquet joue un rôle depuis longtemps dans l'individualisation de la sanction pénale en ce qu'il détient l'opportunité des poursuites. En, effet, lorsqu'il décide d'engager les poursuites à l'encontre d'une personne, c'est lui qui choisit le mode de poursuite[1]. Il existe de nombreux modes de poursuite, certains conduisent à prendre moins de temps pour étudier les faits et la personnalité de l'individu tel que la comparution immédiate et cela au détriment de l'auteur des faits.

Il faut différencier deux types de pouvoir d'individualisation appartenant au parquet : les pouvoirs indirects et directs. Les premiers renvoient aux prérogatives liées à l'opportunité des

[1]M.ROBERT, « La place du parquet dans l'individualisation de la sanction en matière pénale », Les nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles, Dossier l'individualisation de la sanction en matière pénale, Aix-Marseille Université, 2015, p. 54.

poursuites. Le parquet peut effectivement décider de la procédure à mettre en œuvre et des poursuites qu'il y a lieu d'engager ou non. Ce choix a une conséquence directe sur les peines prononcées et donc sur leur individualisation. Lorsque le parquet décide par exemple de mettre en œuvre une comparution immédiate, cela peut avoir une influence sur la peine. Cette procédure a été créée par une loi de 1986[1] et s'appelait au départ la procédure dite de flagrant délit, afin de résoudre rapidement les troubles graves à l'ordre public[2]. Elle est désormais régie par l'article 395 du Code de procédure pénale qui prévoit que la comparution immédiate peut être choisie pour les flagrants délits qui encourent au minimum six mois d'emprisonnement et deux années minimum d'emprisonnement pour les autres infractions[3]. L'article ajoute que l'appréciation des éléments pouvant permettre de mettre en place la comparution immédiate est laissée au parquet, qui doit estimer que les éléments sont suffisants. En pratique, cette dernière conduit souvent à un nombre important de peines privatives de liberté prononcées par les juridictions[4]. Ce pouvoir du parquet influe donc sur l'individualisation de la peine. Il est néanmoins indirect tout comme son pouvoir de réquisitions, puisque le choix de la peine est laissé au juge de jugement. Au-delà de ses pouvoirs indirects sur l'individualisation de la peine, le parquet a vu ses pouvoirs directs augmenter en la matière.

Concernant les pouvoirs directs en matière d'individualisation, c'est le parquet lui-même qui les a fait évoluer avant même la consécration légale. Si les parquets ont réussi à faire évoluer leurs pouvoirs c'est en raison de leur pouvoir d'opportunité des poursuites. Pour ce faire, ils ont d'abord mis en place les mesures alternatives aux poursuites avant même qu'elles ne soient consacrées par la loi du 23 juin 1999[5]. Avant la mise en place des alternatives aux poursuites, ces derniers n'avaient le choix qu'entre l'engagement des poursuites ou le

[1]Loi n°86-1019 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance, JORF du 10 septembre 1986, p. 10954.
[2]F.ZOCCHETTO, « Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux », Rapport d'information n° 17 (2005-2006) fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 12 octobre 2005.
[3]Art. 395 C. proc. pén. « Si le maximum de l'emprisonnement prévu par la loi est au moins égal à deux ans, le procureur de la République, lorsqu'il lui apparaît que les charges réunies sont suffisantes et que l'affaire est en l'état d'être jugée, peut, s'il estime que les éléments de l'espèce justifient une comparution immédiate, traduire le prévenu sur-le-champ devant le tribunal. En cas de délit flagrant, si le maximum de l'emprisonnement prévu par la loi est au moins égal à six mois, le procureur de la République, s'il estime que les éléments de l'espèce justifient une comparution immédiate, peut traduire le prévenu sur-le-champ devant le tribunal. Le prévenu est retenu jusqu'à sa comparution qui doit avoir lieu le jour même ; il est conduit sous escorte devant le tribunal. »
[4]M.ROBERT, *Op.cit*., p. 54.
[5]Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, JORF n°144 du 24 juin 1999, p. 9247.

classement sans suite[1]. Néanmoins ce choix ne répondait pas forcément bien à la pratique à laquelle ils étaient confrontés notamment pour les petites et moyennes délinquances. Il n'existait alors pas la possibilité pour les parquets de décider de mesures pénales intermédiaires. La pratique a donc permis de faire évoluer la législation et de voir apparaitre des articles du code de procédure pénale[2] prévoyant et organisant ces nouvelles mesures. Le procureur peut désormais choisir parmi les mesures prévues par le Code de procédure pénale comme le rappel à la loi, l'orientation vers une structure sanitaire, la mise en demeure de régularisation, la médiation, la réparation, le stage de citoyenneté, le stage de sensibilisation ... Cette nouvelle prérogative que s'est accordée le parquet généralement appelée « *troisième voie* »[3], permet de répondre à une délinquance moyenne qui ne peut ni faire l'objet d'un classements sans suite ni de poursuites et d'un jugement. Cette prérogative lui est propre et discrétionnaire[4].

Ce pouvoir du procureur a forcément une incidence sur le principe d'individualisation de la sanction pénale, puisque c'est lui qui va décider au regard de la situation du prévenu s'il faut ou non engager des poursuites à son encontre. S'il décide de mettre en place une mesure alternative aux poursuites, c'est également lui qui choisira le type de mesure et les modalités de celle-ci. L'alternative aux poursuites permet à l'auteur des faits de voir la prescription de l'action publique suspendue à son encontre, cependant si ce dernier n'effectue pas sa mesure comme convenu le procureur peut décider d'engager des poursuites[5].

Le législateur qui a consacré ces nouvelles alternatives aux poursuites n'a cependant pas été jusqu'au bout de son raisonnement. En effet, s'il a prévu les effets de l'inexécution de la mesure par l'auteur des faits, il n'en est pas de même en cas d'accomplissement de la mesure. Logiquement si la prescription de l'action publique est suspendue par la mesure, la bonne exécution de celle-ci devrait conduire à l'extinction de ladite action. Mais, c'est la Cour de

[1]F.ZOCCHETTO, *Op.cit.*
[2]Art. 41-1, 41-1-2 & 41-2 du C. proc. pén.
[3]F.ZOCCHETTO, *Op.cit.*
[4]Art. 40-1 C. proc. pén. « Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun : Soit d'engager des poursuites ; Soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1, 41-1-2 ou 41-2 ; Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient. »
[5]Art. 41-1 C. proc. pén. al. 2 & 3 « La procédure prévue au présent article suspend la prescription de l'action publique. », « En cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites. ».

Cassation qui a comblé le silence du texte dans un arrêt de 2011[1]. Elle est effectivement venue affirmer que « *le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, prescrire l'une des obligations prévues par ledit article, sans que l'exécution de cette obligation éteigne l'action publique* »[2]. Elle reconnaît donc le droit pour le procureur de pouvoir engager des poursuites alors même que la mesure qu'il a proposée a été exécutée correctement. Si l'arrêt concernait un rappel à la loi, mesure qui peut être considérée comme dépourvue de réelle obligation, la Cour a néanmoins affirmé que cette règle s'appliquait pour toutes les alternatives aux poursuites. Cela peut paraître très critiquable, en ce sens que la personne qui accepte une mesure alternative aux poursuites, peut ignorer que cette dernière n'est pas synonyme d'extinction de l'action publique à son encontre[3].

De même, se pose la question de savoir pourquoi un procureur qui choisit une mesure alternative aux poursuites peut revenir ensuite en arrière afin d'engager des poursuites à l'encontre de l'auteur des faits. Normalement si le procureur a choisi l'option de la mesure alternative aux poursuites c'est parce que les faits ne nécessitaient pas de poursuites. Cette faculté du procureur peut en plus se retourner contre le délinquant, puisque ce dernier peut reconnaitre les faits afin de bénéficier d'une mesure alternative. Ces aveux peuvent alors être utilisés contre lui si le procureur décide finalement d'engager des poursuites[4]. C'est donc un pouvoir immense que détient le procureur en matière d'opportunité des poursuites et qui dès le départ conditionne la possible peine de l'auteur des faits ainsi que son individualisation.

Outre les mesures alternatives classiques, une autre pratique s'est développée et a ensuite été consacrée par le législateur[5] : c'est la composition pénale. Cette procédure peut être mise en place face à des auteurs qui reconnaissent la commission des faits. Ces derniers doivent encourir une peine d'amende ou une peine maximale de cinq années d'emprisonnement[6]. Si le procureur est dans ce cas de figure, il peut alors proposer la mise en place de la composition pénale à l'auteur des faits. Cette composition peut se traduire par vingt mesures différentes telles que la réalisation d'un stage de citoyenneté, une injonction de soins ou encore des activités de réinsertion ... La composition pénale fait l'objet d'un contrôle par le président de

[1]Cass. crim., 21 juin 2011, n°11-80.003.
[2]*Idem.*
[3]L.BELFANTI, « De la révocabilité du rappel à la loi en particulier et des alternatives aux poursuites en général » AJ pénal, 2011, p. 584.
[4]*Idem.*
[5]Loi n° 99-515 du 23 juin 1999, *Op.cit.*
[6]Art. 41-2 du C. proc. pén.

la juridiction de jugement compétente qui doit rendre une ordonnance pour valider les mesures proposées par le procureur. Les juges du siège ne sont pas dans l'obligation de valider les compositions pénales mais en pratique cela leur permet tout de même d'être déchargés d'un contentieux important. Il est dès lors possible de douter que les juridictions de jugement aillent régulièrement à l'encontre de ces propositions. De plus, l'acceptation de la composition pénale et surtout son exécution par l'auteur des faits contrairement aux mesures alternatives aux poursuites permettent d'éteindre l'action publique. La composition pénale est selon le législateur plus grave et plus sévère que les alternatives aux poursuites classiques. L'article 41-1 du Code de procédure pénale prévoit en effet qu'en cas d'échec de la mesure alternative aux poursuites « classique », le procureur peut soit décider d'une composition pénale avec l'accord de l'individu ou d'engager des poursuites. Le législateur a donc décidé de consacrer un niveau de gradation entre ces deux types d'alternatives aux poursuites. Cet article permet également au parquet après un échec d'une mesure alternative aux poursuites de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, de pouvoir garder le dossier en mettant en place une composition pénale sans jamais le transmettre à la juridiction de jugement. C'est donc un pouvoir important qui est confié aux parquets.

De plus, ces derniers peuvent également proposer la composition pénale à des mineurs âgés d'au moins treize ans[1]. Il est d'ailleurs prévu qu'elle peut être choisie dès lors qu'elle « *apparaît adaptée à la personnalité de l'intéressé* »[2]. Le parquet dispose désormais d'un pouvoir d'appréciation concernant l'adaptation d'une sanction par rapport à la personnalité du mis en cause. C'est donc à lui que revient le pouvoir d'apprécier le type de sanction adaptée. Cela n'est normalement pas son rôle puisqu'il doit normalement décider de poursuivre ou non, puis défendre la société lors du jugement lorsque des poursuites ont été engagées. En présentant ses réquisitions aux juges du siège, le procureur propose une peine mais en aucun cas il ne décide de la peine prononcée. C'est bien le rôle du juge de jugement de choisir et de prononcer une peine à l'encontre d'une personne. Ceci se justifie par un souci d'indépendance permettant de laisser penser que la peine sera choisie sans influence d'une quelconque hiérarchie. Cette prérogative laissée au parquet peut dès lors être critiquée en ce sens qu'elle ne respecte pas forcément l'exigence d'indépendance requise pour le prononcé d'une sanction pénale. Qui plus est, ces procédures sont déséquilibrées puisque ces deux types d'alternatives aux poursuites font rarement l'objet d'un accompagnement par un avocat. Très souvent les

[1]Art. 7-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, n° 45-174.
[2]*Idem.*

propositions d'alternatives aux poursuites et les mesures proposées sont présentées à l'auteur des faits qui décide seul d'accepter ou non. Cela peut laisser penser que pour ces procédures il n'est pas nécessaire de respecter les principes directeurs du procès équitable. Elles laissent alors un grand pouvoir au parquet qui est libre d'agir comme il le souhaite face à des individus qui ne connaissent pas forcément la procédure.

C'est donc une importante augmentation des pouvoirs du parquet, en matière de proposition de peine et donc d'individualisation de celle-ci, qui s'est mise en place. Cela conduit certains auteurs à affirmer que cette évolution « *s'inscrit dans une tendance consistant à confier aux magistrats du parquet des attributions normalement dévolues aux magistrats du siège. Ainsi, nombreux sont ceux qui estiment que le procureur de la République est d'ores et déjà devenu un « quasi-juge du fond »*» [1]. Pourtant l'évolution des pouvoirs du parquet ne s'est pas réalisée sans l'assentiment des juridictions du siège, bien au contraire ce sont elles qui ont décidé des procédures qui pouvaient être mises en place par le législateur[2]. Elles ont également travaillé en amont de ces procédures pour mettre en place des barèmes de sanctions à prononcer selon la gravité de la sanction. Cela fait donc affirmer à un auteur qu' « *on assiste ainsi à une évolution croisée : les magistrats du parquet empiètent sur la fonction de juge du siège et les magistrats du siège mordent, quant à eux, sur les compétences du parquet en matière de détermination des politiques pénales. Assurément, les lignes bougent et les frontières se brouillent.* »[3]. Ces barèmes posent néanmoins problème en matière d'individualisation de la peine, car ils appellent le parquet à mettre en place une proposition de réponse pénale générale pour un contentieux de masse, selon des critères établis[4]. Il est dès lors possible de douter de la mise en place d'une réelle individualisation dans ces procédures. Cela se révèle alors être contraire au principe mis en place par le Code pénal puisqu'il semble que ces nouvelles procédures ont plutôt été mises en place pour répondre le plus massivement et le plus rapidement à des contentieux abondants. L'individualisation n'est absolument pas le maitre mot de ces procédures et c'est regrettable car toute peine ou sanction pénale doit être individualisée au mieux.

[1]V.PERROCHEAU, « La composition pénale et la comparution sur reconnaissance de culpabilité : Quelles limites à l'omnipotence du parquet ? », Droit et société 2010/1, n° 74.
[2]*Idem.*
[3]*Idem.*
[4]M.ROBERT, *Op. cit.*, p. 56.

Le parquet n'a d'ailleurs pas que ses missions de proposition de peine qui influent sur l'individualisation de la sanction. En effet, c'est à lui que revient également la mission d'ordonner les enquêtes sociales concernant la situation sociale et la personnalité du mis en cause dans les cas où elles ne sont pas obligatoires[1]. C'est sur ces éléments d'enquête que le juge se fonde pour individualiser au mieux la peine du condamné. En pratique, cette prérogative est influencée par les politiques pénales de chaque parquet. Marc Robert explique ainsi que « *si, par exemple, en Auvergne, la politique régionale mise en œuvre à compter de 2000 a érigé en priorité un recours quasi systématique à l'enquête sociale rapide, tel n'est pas le cas dans bien d'autres ressorts* »[2]. Cette situation n'est pas sans conséquence pour la juridiction de jugement qui peut se trouver gênée par un manque d'éléments concernant le prévenu et dès lors réaliser une mauvaise individualisation de la peine. Le juge dans ce type de cas dépend beaucoup du dossier qui a été réalisé par le procureur de la République. D'autres types d'enquête peuvent également être demandés par ce dernier, comme les expertises psychologiques et psychiatriques qui peuvent également jouer un rôle important sur l'individualisation de la peine prononcée. Indépendamment de la volonté des parquets, ces derniers font souvent face à des lacunes des experts qui sont, de surcroît, mal indemnisés[3]. Ces expertises sont donc minoritaires alors qu'elles peuvent fortement influer sur l'individualisation de la décision pénale. Par exemple : s'il y a des troubles psychologiques avérés, il pourra être prononcée une décision avec obligation de traitement ou une décision de ne pas incarcérer la personne en raison de son état de santé incompatible avec la détention…

Le parquet intervient également en matière d'application et d'exécution des peines. Il est vrai qu'il est de plus en plus présent dans les procédures d'exécution des peines. Il est membre de droit de la commission de l'application des peines[4] qui a pour rôle de donner un avis sur les demandes de réduction de peine et de permission de sortie. Le procureur étant membre de droit, il peut donner son avis sur des condamnés pour lesquels il aura peut-être lui-même proposé le type de poursuite et donc influencé la peine prononcée. C'est également au procureur de la république que revient la responsabilité et la tâche de demander au JAP la mise en place de régime de détention, sa modification ou la révocation, tout comme le

[1]M.ROBERT, Op.cit ., p56.
[2]*Idem.*
[3]*Ibid.*, p. 61.
[4]Art. 712-5 C. proc. pén. al. 3 « La commission de l'application des peines est présidée par le juge de l'application des peines ; le procureur de la République et le chef d'établissement en sont membres de droit. Le service pénitentiaire d'insertion et de probation y est représenté. ».

condamné peut le faire[1]. Cette prérogative lui permet alors de pouvoir influer sur l'individualisation de la peine, puisqu'il peut demander la révocation d'un régime de détention en raison par exemple du comportement du condamné. Un juge est néanmoins placé au-dessus de lui afin de contrôler ses demandes.

Le procureur est désormais présent, plus que n'importe quel magistrat, à tous les stades de la procédure pénale : engagement des poursuites, proposition de sanction et de peine contrôlée et prononcée par la juridiction de jugement ainsi que pour l'aménagement et l'exécution des peines. Si ces fonctions peuvent paraître étonnantes, elles permettent néanmoins un meilleur suivi des détenus qui est alors réalisé par plusieurs personnes différentes telles que le JAP, l'administration pénitentiaire et le parquet. Ce rôle du procureur est notamment très important en matière de projet d'exécution de la peine comme l'affirme un magistrat selon lequel « *la nécessaire cohérence de la jurisprudence en matière d'application des peines et d'individualisation de la peine implique que le juge de l'application des peines et le procureur de la République soient associés à la mise en place du projet d'exécution de peine.* »[2].

Cette évolution des pouvoirs a été renforcée par les différentes consécrations légales des pratiques parquetières par le législateur ainsi que l'élargissement des procédures confiant alors au parquet un rôle important dans la phase de jugement.

II) Une passation de pouvoir soutenue par le législateur

Si les parquetiers se sont au départ octroyé des pouvoirs en matière de prononcé de la sanction pénale, c'est le législateur qui les a consacrés en les élargissant ainsi qu'en créant de nouveaux pouvoirs. Cette évolution conduit le rôle du parquet à se rapprocher vers un rôle de juge du siège.

C'est d'abord le cas pour les mesures alternatives aux poursuites classiques. Au départ lorsque le parquet a commencé à mettre en place les mesures alternatives aux poursuites, il ne

[1]Art. 712-4 C. proc. pén. « Les mesures relevant de la compétence du juge de l'application des peines sont accordées, modifiées, ajournées, refusées, retirées ou révoquées par ordonnance ou jugement motivé de ce magistrat agissant d'office, sur la demande du condamné ou sur réquisitions du procureur de la République, selon les distinctions prévues aux articles suivants. »
[2]P.PEDRON, *Op.cit.*

pouvait prononcer que quatre types de mesure. Les modalités d'application de ces mesures ont de plus été élargies. C'est notamment le cas de la composition pénale, l'article 41-2 du Code procédure pénale créé par la loi du 23 juin 1999, prévoyait le versement d'une amende de composition au trésor public, le dessaisissement au profit de l'Etat de la chose ayant servi ou étant destiné à commettre l'infraction ou qui en était le produit, la remise au greffe du tribunal de grande instance du permis de conduire ou de chasse ou sinon l'accomplissement au profit de la collectivité d'un travail non rémunéré[1]. Désormais ce même article prévoit pas moins de vingt mesures possibles. L'article a fait l'objet de nombreuses modifications par des lois successives afin de rajouter de nouvelles mesures. Le législateur n'est pas venu seulement consacrer le pouvoir du parquet en matière de proposition de sanction pénale mais l'a également élargi et renforcé.

Outre les nombreuses mesures alternatives qui ont été développées, c'est également le champ d'application du texte qui a été élargi. Au départ, il était possible de mettre en place la composition pénale uniquement pour certains délits prévus de manière exhaustive par l'article 41-2 du Code de procédure pénale[2]. Seuls des délits encourant une peine maximale de trois ans d'emprisonnement étaient visés par le texte alors qu'aujourd'hui ces délits peuvent aller jusqu'à cinq années d'emprisonnement maximum. Le champ d'application a également été élargi concernant les personnes qui peuvent faire l'objet de mesures alternatives. Cette procédure peut désormais s'appliquer aux mineurs âgés d'au moins treize ans[3] et aux majeurs protégés[4] alors que ce n'était pas le cas auparavant. Ces deux nouvelles possibilités ont été consacrées par deux lois différentes du 5 mars 2007. De plus, si jusqu'en 2003 le parquet n'avait que le pouvoir de proposer des mesures alternatives aux poursuites, qui ne pouvaient

[1]Art. 41-2 C. proc. pén. version en vigueur du 24 juin 1999 au 16 novembre 2001.

[2]Art. 41-2 C. proc. pén. al. 1 version en vigueur du 24 Juin 1999 au 16 novembre 2001 « Le procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, peut proposer, directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée, une composition pénale à une personne majeure qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits prévus par les articles 222-11, 222-13 (1° à 10°), 222-16, 222-17, 222-18 (premier alinéa), 227-3 à 227-7, 227-9 à 227-11, 311-3, 313-5, 314-5, 314-6, 322-1, 322-2, 322-12 à 322-14, 433-5 à 433-7 et 521-1 du code pénal, par les articles 28 et 32 du décret-loi du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions, par l'article L. 1er du code de la route et par l'article L. 628 du code de la santé publique, qui consiste en une ou plusieurs des mesures suivantes »

[3]Art. 7-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante n° 45-174, crée par la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, n° 2007-297.

[4]Art. 706-113 C. proc. pén. al. 1 issu de la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, n° 2007-308. « Le procureur de la République ou le juge d'instruction avise le curateur ou le tuteur, ainsi que le juge des tutelles, des poursuites dont la personne fait l'objet. Il en est de même si la personne fait l'objet d'une alternative aux poursuites consistant en la réparation du dommage ou en une médiation, d'une composition pénale ou d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou si elle est entendue comme témoin assisté. »

pas être sanctionnées d'une peine privative de liberté, c'était sans compter sur l'intervention du législateur par la loi du 9 mars 2004[1].

Cette loi a en effet créé la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC). Cette nouvelle procédure alternative au jugement peut être mise en œuvre par le parquet, elle permet à un auteur qui reconnaît les faits de ne pas faire l'objet d'un jugement classique. Au départ, seuls les délits punis d'une peine maximale de cinq années d'emprisonnement pouvaient faire l'objet de cette procédure. Désormais tous les délits peuvent faire l'objet de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité sauf certains délits prévus de manière exhaustive à l'article 495-7 du Code de procédure.[2] Le procureur au moment de décider de l'engagement de poursuites peut convoquer le prévenu afin de l'entendre et si ce dernier reconnaît sa culpabilité, il peut alors lui proposer une procédure de CRPC. Des peines privatives de liberté peuvent être alors choisies puis proposées par le procureur avec pour seule limite une durée maximale d'un an et pas plus de la moitié de la peine maximale encourue[3]. Dès lors si le législateur a prévu une peine maximale d'un an pour un délit, le procureur ne pourra proposer qu'une peine de six mois maximum d'emprisonnement, proposition qui fera alors l'objet d'une homologation par la juridiction du jugement. La proposition du procureur est obligatoirement acceptée par le prévenu conseillé par un avocat[4]. Elle est ensuite présentée à un magistrat du siège qui homologue ou non la proposition de peine[5]. Le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué réentend le prévenu et réexamine les faits pour vérifier le bien-fondé de la proposition de peine. Le législateur n'a même pas prévu l'obligation pour le procureur d'être présent à cette audience d'homologation[6]. L'importance du pouvoir confié au procureur est critiquable car celui-ci n'est pas présent jusqu'au bout de la procédure. Il est dès lors possible de s'interroger sur l'autorité qui met en œuvre l'individualisation dans ce type de procédure. L'article 495-8 du Code de procédure pénale oblige le procureur à proposer des peines

[1]Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *Op.cit.*
[2]Art 495-7 C. proc. pén. « Pour tous les délits, à l'exception de ceux mentionnés à l'article 495-16 et des délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à 222-31-2 du code pénal lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans, le procureur de la République peut, d'office ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat, recourir à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité conformément aux dispositions de la présente section à l'égard de toute personne convoquée à cette fin ou déférée devant lui en application de l'article 393 du présent code, lorsque cette personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés. »
[3]Art. 495-8 al. 2 C. proc. pén.
[4]Art. 495-8 al. 4 C. proc. pén.
[5]Art. 495-9 C. proc. pén.
[6]*Idem.*

conformément au principe d'individualisation[1]. Cela montre que la mise en œuvre du pouvoir d'individualisation est désormais confiée au parquet et ensuite contrôlée par la juridiction de jugement qui n'est donc plus l'artisan de l'individualisation de la peine.

C'est un rôle considérable qui a été confié au procureur par le biais de cette nouvelle procédure. Ce dernier obtient de plus en plus de fonctions qui ressemblent fortement à celles des juges du siège. Cette nouvelle procédure opère un changement et une évolution du rôle du parquet car contrairement aux alternatives aux poursuites, celle-ci est une alternative au jugement permettant au procureur de contourner les audiences classiques fondées sur le débat contradictoire[2]. Peu à peu le procureur est investi des missions du juge du siège, lui permettant de choisir le type de procédure qu'il souhaite mettre en œuvre et surtout de proposer une peine. Le droit pénal prévoit que le principe d'individualisation des peines est normalement réservé à la juridiction du jugement en raison de sa fonction de prononcer des peines. Or, le procureur se voit désormais confier des missions qui sont indissociables du principe d'individualisation. Le pouvoir d'individualisation normalement réservé au juge du siège est également confié au parquet, par la volonté du législateur. Tout ceci fait donc affirmer à un auteur que « *l'audience n'est plus le lieu exclusif où est prononcée la sanction, le juge n'est plus le seul organe en charge du prononcé de la peine.* »[3]. Cette transmission de pouvoirs a néanmoins été validée par le Conseil constitutionnel qui a affirmé que le parquet peut détenir un pouvoir de sanction sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, dès lors que ses décisions sont contrôlées par la juridiction de jugement et que le prévenu est accompagné d'un avocat tout au long de la procédure et possède un délai d'appel de dix jours après l'acceptation de la CRPC[4].

Cet accroissement des prérogatives du parquet, peut paraître inquiétant dans la mesure où ces dernières ne connaissent pas de réelles limites[5]. En effet, le champ d'application de ces procédures s'accroît, à l'image de la composition pénale qui n'était prévue que pour certains délits limitativement énumérés par le législateur, et qui est désormais applicable à tous les délits punis d'une peine maximale de cinq années d'emprisonnement. Mme. Perrocheau se

[1]Art 495-8 C. proc.pén. al.1 « Le procureur de la République peut proposer à la personne d'exécuter une ou plusieurs des peines principales ou complémentaires encourues ; la nature et le quantum de la ou des peines sont déterminés conformément aux articles 130-1 et 132-1 du code pénal. »
[2]V. PERROCHEAU, *Op.cit.*
[3]V. PERROCHEAU, *Op.cit.*
[4]Cons.constit, 2 mars 2004, déc. n°2004-492 DC, JORF du 10 mars 2004, p. 4637.
[5]V. PERROCHEAU, *Op.cit.*

demande alors si demain, ces procédures ne seront pas étendues à tous les délits sans limite de gravité de la peine[1]. Elle se fonde d'ailleurs sur les propositions de la commission Guinchard qui souhaite supprimer ces limitations pour la composition pénale[2]. De plus, le pouvoir important conféré au parquet est désormais étendu à d'autres autorités qui n'ont absolument pas les qualités d'un magistrat. Tel est le cas en matière de composition pénale, la proposition du procureur peut être présentée par un officier de police judiciaire à l'auteur des faits[3]. Or, comment être sûr des aveux d'une personne gardée à vue, qui n'est peut-être pas conseillée par un avocat et qui, en plus, subit une pression inhabituelle ?

Cette même procédure faisait l'objet d'une homologation par le président du tribunal de grande instance, désormais elle peut être validée par tout juge du tribunal. Cet article 41-2 du Code de procédure pénale a été l'objet d'une modification qui est entrée en vigueur le 1er juillet de cette année. Avant cette modification par la loi du 18 novembre 2016[4], l'article prévoyait que l'homologation pouvait être décidée par tout juge du tribunal mais aussi par tout juge de proximité exerçant dans le ressort, ce qui faisait l'objet de critiques[5]. La nouvelle version de l'article a donc supprimé ce pouvoir du juge de proximité en le confiant désormais à tout magistrat exerçant à titre temporaire dans le ressort, permettant alors de faire taire les critiques. En réalité, ce changement est lié à une loi organique[6] qui a simplement décidé de supprimer les juges de proximité à partir du 1er juillet 2017. Ces derniers qui sont en cours de mandat seront désormais nommés « *magistrat exerçant à titre temporaire* », l'article n'a donc en aucun cas été modifié spécifiquement pour la procédure de composition pénale. Tout juge du tribunal et du ressort pourra donc continuer à homologuer les décisions des procureurs en matière de composition pénale. Au-delà du mouvement d'élargissement de ces procédures, il y a surtout un amoindrissement du cadre procédural et donc des garanties pour l'auteur des faits.

[1]V. PERROCHEAU, *Op.cit.*
[2]*Idem.*
[3]Art. 41-2 al. 3 C. proc. pén. « La proposition de composition pénale émanant du procureur de la République peut être portée à la connaissance de l'auteur des faits par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire. Elle fait alors l'objet d'une décision écrite et signée de ce magistrat, qui précise la nature et le quantum des mesures proposées et qui est jointe à la procédure. »
[4]Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016.
[5]V. PERROCHEAU, *Op.cit.*
[6]Loi organique n°2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature, JORF n°0186 du 11 août 2016.

Si ces procédures reposent sur l'aveu du prévenu, ce qui paraît dès lors être une limite au pouvoir du parquet, en réalité celui-ci n'est qu'une simple condition de mise en œuvre de la procédure plutôt qu'une réelle garantie pour les mis en cause[1]. Il est vrai que si l'assistance d'un avocat est obligatoire dans la CRCP et qu'un juge du siège rencontre le prévenu pour homologuer la décision en revenant sur les faits et donc les aveux, tel n'est pas le cas pour la composition pénale. Cette procédure ne se déroule en effet qu'entre le procureur ou l'officier de police judiciaire et le prévenu. De même, l'homologation ne fait pas toujours l'objet d'une convocation de l'individu mais seulement d'une analyse du dossier. Ce n'est donc pas réellement l'aveu qui est pris en compte mais bien le consentement de l'individu à la mesure alternative conduisant alors à un aveu influencé par la mise en place d'une mesure alternative[2]. Il est dès lors possible de se demander s'il n'existe pas un risque que le consentement de la personne gardée à vue quant à la proposition de composition pénale, puisse être vicié[3]. Cette dernière peut être flouée par les arguments avancés ainsi que la pression qui peut être présente en garde à vue. De plus, si ces procédures alternatives paraissent plus clémentes, en pratique ce n'est pas toujours le cas. En effet, les peines proposées par le procureur sont dans certains cas plus sévères que les peines prononcées par les juges correctionnels[4]. Il est dès lors possible de se demander si le consentement et l'aveu des prévenus sont réellement éclairés face à tous ses éléments mais aussi si tous les arguments avancés par le parquet afin que les procédures alternatives proposées soient acceptées sont véridiques. Les individus sont floués sur les réalités de ces procédures alternatives et surtout sur le processus correctionnel classique présenté comme long et plus sévère.

Le rôle du juge du siège devient dès lors un rôle de contrôle des décisions et des sanctions qui ont été proposées par le parquet. Le juge doit vérifier la qualification des faits face aux dispositions en vigueur, ainsi que l'opportunité de la sanction c'est-à-dire l'adaptation de la sanction à la personnalité de l'auteur des faits. Ce n'est donc plus aux juges du siège que reviennent le pouvoir et la mission d'individualiser la sanction pénale. Ils ne leur restent dès lors que le simple contrôle de la mise en place de l'individualisation par le parquet. Une décision du Conseil constitutionnel est d'ailleurs venue préciser le nouveau rôle des juges du siège en matière d'individualisation[5]. Le Conseil constitutionnel a affirmé que « *considérant,*

[1]V. PERROCHEAU, *Op.cit.*
[2]*Idem.*
[3]*Idem.*
[4]*Idem.*
[5]Cons.constit, 2 mars 2004, *Op.cit.*

en premier lieu, que, si la peine est proposée par le parquet et acceptée par l'intéressé, seul le président du tribunal de grande instance peut homologuer cette proposition ; qu'il lui appartient à cet effet de vérifier la qualification juridique des faits et de s'interroger sur la justification de la peine au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ; qu'il pourra refuser l'homologation s'il estime que la nature des faits, la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient une audience correctionnelle ordinaire ; qu'il ressort de l'économie générale des dispositions contestées que le président du tribunal de grande instance pourra également refuser d'homologuer la peine proposée si les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur ». Les requérants avaient en l'espèce, avancé la violation de la séparation des pouvoirs entre l'action publique et les jugements, en raison des pouvoirs de jugement conférés au procureur de la République. Le Conseil constitutionnel vient dire que ce n'est pas le cas au vu du contrôle réalisé par la juridiction du siège.

Si les juges du siège ont donc désormais le pouvoir et le devoir de contrôler les décisions de CRPC rendues par le parquet permettant de garantir la mise en œuvre du principe d'individualisation de la peine, tel n'est pas le cas en matière de composition pénale. Cette procédure est beaucoup moins contrôlée par le juge et le prévenu ne bénéficie pas de la présence d'un conseil à ses côtés lors de la procédure. Qui plus est, en pratique très peu de refus d'homologation de ces deux procédures sont prononcés par la juridiction du siège, conduisant alors à se demander si elle n'est pas devenue un lieu *« d'enregistrement* » des décisions prononcées par le procureur[1].

L'évolution et la consécration légale des pouvoirs du procureur montrent que la fonction de proposer des sanctions se transmet à d'autres autorités que la juridiction du jugement qui est normalement seule compétente. Il y a désormais de nouvelles autorités qui sont investies du pouvoir de sanction pénale alors que ce n'est pas leur rôle.

[1]V. PERROCHEAU, *Op.cit.*

Section 2 : Un pouvoir de « punir sans juger »[1] confié à l'administration

L'administration connaît depuis quelque temps un mouvement d'évolution de ses pouvoirs conduisant à lui confier un rôle de plus en plus important en matière de sanctions (I). Cette évolution entraine une confusion réelle entre la sanction pénale et administrative en raison d'une utilisation de plus en plus massive des sanctions administratives pour traiter le contentieux pénal et l'application des garanties pénales aux sanctions administratives (II).

I) Une évolution du pouvoir de sanction appartenant à l'administration

Le terme administration peut être défini comme un « *synonyme de service public au sens formel du terme. Par extension, synonyme de la puissance publique.* »[2]. La notion d'administration désigne un ensemble très hétérogène, le vocabulaire juridique Cornu divisant la notion entre *« administration centrale », « centralisée », « civile de l'Etat », « consultative », « décentralisée », « déconcentrée », « délibérante », « exécutive », « locale », « territoriale »* et la définissant comme « *désignant un type de fonction ou d'activité, soit l'organe qui l'exerce soit le régime qui la gouverne* »[3]. L'administration est subordonnée au gouvernement et donc au pouvoir exécutif selon l'article 20 de la Constitution française[4]. Elle se trouve sous les ordres du gouvernement mais il y a des domaines où celle-ci est autonome. Cette dernière est divisée entre l'administration d'Etat comprenant le gouvernement et le président de la République ainsi que des organes particuliers comme les autorités indépendantes et les services déconcentrés composés des administrations départementales, régionales et infra départementales[5]. Leurs différents statuts ne leur confèrent évidemment pas les mêmes droits, certains services étant plus autonomes que d'autres, certains ayant des pouvoirs plus importants que les autres.

L'administration est guidée par trois grands principes : la séparation des autorités administratives et judiciaires, la séparation entre la justice administrative et l'administration

[1]M.DELMAS-MARTY, C.TEITGEN-COLLY, Op.cit,
[2]S.GUINCHARD, Lexique des termes juridiques, Dalloz, Paris, 24è ed., 2016-2017.
[3]G.CORNU, *Op.cit.*
[4]Art. 20 Constitution du 4 octobre 1958 « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l'administration et de la force armée. Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50. »
[5]M-C.ROUAULT, « Droit administratif et institutions administratives », Bruxelles, Larcier, 2017, p.10.

ainsi que le principe de décentralisation[1]. Afin de mettre en œuvre le principe de séparation des autorités administratives et des autorités judiciaires, il a été trouvé différents critères permettant à chacune d'avoir leurs propres compétences d'attribution des contentieux. Néanmoins, l'administration française a beaucoup évolué vers une importante privatisation conduisant à une jurisprudence complexe et imprécise en matière de critère d'attribution entre juge administratif et judiciaire[2]. Désormais pour déterminer le juge compétent c'est une appréciation subjective de chaque litige qui est réalisée au cas par cas. Celle-ci est réalisée par une juridiction créée spécifiquement pour l'exécution de cette tâche : le tribunal des conflits.

Les pouvoirs de l'administration en matière de sanction ont connu une évolution rapide liée à la mise en place de l'Etat régulateur qui intervient dans l'économie du pays et cela dans l'intérêt général[3]. Cette intervention a conduit à la création d'un pouvoir répressif confié aux autorités administratives en charge de la régulation de l'économie. C'est une réelle évolution puisque auparavant l'administration ne disposait que de faibles pouvoirs de répression comme la répression disciplinaire contre les agents publics : les fonctionnaires travaillant pour l'administration. Ce pouvoir de sanction vis-à-vis des fonctionnaires s'apparentait à un pouvoir disciplinaire que n'importe quel employeur peut avoir sur ses employés dans le domaine privé en cas de mauvais comportement. Au fur et à mesure l'administration s'est vue reconnaitre la faculté de prononcer des sanctions en matière fiscale en raison de l'interventionnisme grandissant de l'Etat dans les domaines sociaux et économiques[4]. C'est le Conseil d'Etat qui est venu reconnaitre ce pouvoir de prononcer des amendes fiscales afin de recouvrir une dette[5].

Si l'administration ne pouvait pas prononcer des sanctions à l'égard d'autres personnes que les fonctionnaires ou dans le domaine fiscal, tel n'est plus le cas aujourd'hui. En effet, son pouvoir de sanction a été élargi et généralisé. Elle peut désormais prononcer des sanctions administratives, ces dernières pouvant être définies comme « *une décision administrative émanant d'une autorité administrative qui vise à réprimer un comportement fautif* »[6]. Ces

[1]S.VELLEY, « Droit administratif », Magnard-Vuibert, Paris, août 2015, p 8.
[2]S.VELLEY, *Op.cit.*, p 14.
[3]J-M.SAUVE., intervention lors du colloque « la sanction : regards croisés du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation », 13 décembre 2013, consulté sur conseil-etat.fr.
[4]FONDATION POUR LE DROIT CONTINENTAL, « LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES EN DROIT FRANÇAIS », 29 janvier 2007, consulté sur fondation-droitcontinental.org.
[5]Cons. Etat, 5 mai 1922, Fontan, Recueil Lebon, p. 386, cité par Ibid.
[6]Fiche d'orientation, « sanctions administratives », septembre 2016, Dalloz.fr

sanctions peuvent être décidées par des autorités administratives indépendantes, des personnes privées qui sont chargées de service public ainsi que des autorités exécutives[1]. Ce pouvoir a été confirmé et appuyé par le Conseil constitutionnel.

Ce mouvement d'élargissement a, en effet, suscité quelques interrogations comme celle concernant le principe de séparation des pouvoirs. Ce principe exige qu'une seule autorité soit compétente en matière de sanction et ce pouvoir est réservé aux autorités judiciaires. Qui plus est, l'administration n'est pas censée avoir de lien direct avec les citoyens ni la faculté de pouvoir les sanctionner. Or, aujourd'hui de nombreuses autorités administratives ont reçu des pouvoirs de sanction du législateur. C'est donc logiquement que le Conseil constitutionnel a été saisi de cette requête et a affirmé que « *le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction* »[2]. Cette affirmation permet alors une consécration légale du pouvoir de sanction de l'administration, néanmoins le Conseil constitutionnel a posé des conditions et des limites concernant la mise en œuvre de ce pouvoir. Il a en effet posé deux conditions : « *d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis* »[3]. La limite au pouvoir de sanction de l'administration est donc l'interdiction pour elle de prononcer une peine privative de liberté, ce pouvoir reste donc confié aux autorités judiciaires et de prévoir des garanties pour les droits de la personne sanctionnée. La Cour européenne des droits de l'Homme a également validé ce pouvoir de l'administration en posant comme limite le respect de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme concernant le droit à un procès équitable[4].

Si le Conseil constitutionnel ainsi que la CEDH ont reconnu et consacré le pouvoir de sanction de l'administration, celui-ci a depuis connu une nouvelle évolution en matière du type de sanctions et du nombre d'autorités désormais compétentes pour les prononcer. En effet, la notion de sanction administrative a évolué tant dans sa définition que dans ses garanties. Une hausse du nombre d'autorités autorisées à prononcer ses sanctions est

[1]Fiche d'orientation, *Op.cit.*
[2]Cons. Constit., 28 juillet 1989, déc. n° 89-260 DC, JORF du 1er août 1989, p. 9676.
[3]*Ibid.*
[4]CEDH, 21 février 1984, Oztürk c/ R.F.A., n° 8544/79.

également perceptible. C'est notamment le cas de nombreuses autorités qui se voient désormais reconnaitre le pouvoir d'accorder des autorisations pour la mise en place d'une activité. Ces dernières doivent alors bénéficier de prérogatives nécessaires afin de vérifier que les conditions sont bien remplies et si ce n'est pas le cas pouvoir retirer ces autorisations[1]. Ces autorités sont donc désormais compétentes pour prononcer des amendes, des mesures administratives telles que des fermetures d'établissements, des suppressions d'autorisations et surtout des interdictions[2]. Cela paraît logique d'étendre le pouvoir de sanction pour ce type d'autorité dès lors que leur pouvoir d'action a été étendu. Il faut leur donner les moyens de mettre en œuvre leurs missions.

Ce pouvoir de sanction a néanmoins posé un grand nombre de questions concernant son possible rapprochement avec le droit pénal. Beaucoup de voix se sont élevées pour faire remarquer que ce n'était pas le pouvoir de l'administration de sanctionner et qu'il y avait une grande similitude avec le pouvoir de sanction pénale[3]. En effet, ces deux sanctions commencent à se rapprocher étroitement alors que le législateur donne de plus en plus de pouvoir aux autorités administratives en matière de constatation des infractions pénales et les autorise fréquemment à recourir à ce type de sanction. Ce rapprochement de ces deux types de sanction a débuté à la suite de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui, dans de nombreuses décisions, évoque la « *sanction ayant le caractère d'une punition* » permettant alors de croire à une gradation des sanctions administratives. Tel a notamment été le cas dans une décision de 1987 où le Conseil a affirmé que « *le principe ainsi énoncé ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire* »[4]. Cette formulation est d'ailleurs toujours utilisée par le Conseil à ce jour. Celle-ci a néanmoins créé un doute dans l'esprit des juristes, voyant par là une certaine reconnaissance d'un débordement du droit administratif sur le droit pénal. Ce qui se révèle problématique c'est que ces sanctions administratives visent la répression d'un comportement ayant enfreint une réglementation et non pas la prévention des troubles à l'ordre public comme c'est le cas avec les mesures de police administrative. Ce pouvoir de sanction a été assorti de conditions et de garanties très précises par la jurisprudence du

[1]M.GUYOMAR, « Les sanctions administratives », LGDJ, Lextenso éditions, 2014, p. 33.
[2]« Prévoir des sanctions administratives ou pénales » Guide de legistique version du 22 septembre 2013, legifrance.gouv.fr
[3]J-M.SAUVE., *Op.cit.*
[4]Cons.constit., 30 décembre 1987, déc. n°87-237 DC, JORF du 31 décembre 1987, p. 15761, cons.15.

Conseil d'Etat. Le pouvoir de prononcer de mesures de police administrative ne fait pas l'objet d'une application des garanties appliquées en droit pénal, alors que ces dernières peuvent limiter l'exercice des libertés publiques. Cela peut donc laisser croire que ces mesures de police administrative doivent également être limitées dans leur application. Cette évolution du pouvoir de l'administration a donc rendu le régime des sanctions administratives complexe. Il est désormais difficile de distinguer les sanctions des mesures, pourtant nécessaire en raison de leur régime différent.

Qui plus est, si le rapprochement entre sanction administrative et pénale est avéré, il y a un problème de compatibilité qui va se poser. En effet, la sanction administrative peut se révéler contraire au principe d'individualisation puisqu'elle peut être appliquée de façon multipliée pour des cas similaires. Tel est le cas par exemple des sanctions fiscales qui prévoient généralement des peines d'amendes s'appliquant à des auteurs d'infractions similaires. Cela pose le problème d'une individualisation de la sanction inexistante. En effet, aucune particularité ne sera retenue pour des auteurs d'infractions similaires, ils se verront tous sanctionner sans exception de la même manière.

Pour le conseiller d'Etat Mattias Guyomar il n'existe pas de confusion entre la sanction administrative et pénale puisque, selon lui, « *il y a sanction administrative là où il n'y a pas place pour la sanction pénale* »[1]. Il explique ainsi que la sanction administrative « *frappe le comportement qui n'est pas celui du délinquant ou du criminel mais celui qui méconnaît les règles édictées par l'administration* »[2]. En pratique cette distinction ne paraît si facile et l'utilisation de la sanction administrative en droit pénal est contestable. D'autant que les sanctions administratives se rapprochent beaucoup des sanctions pénales et commencent même à se rajouter ou à remplacer les sanctions pénales. Cette évolution importante est notamment remarquable en droit de l'environnement[3].

[1]M.GUYOMAR, *Op.cit.*, p. 27.
[2]J-M.Delarue cité par M.GUYOMAR, *Op.cit.* p31.
[3]Ex : Art L171-8 C. de l'environnement Al. 1 « Indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées, en cas d'inobservation des prescriptions applicables en vertu du présent code aux installations, ouvrages, travaux, aménagements, opérations, objets, dispositifs et activités, l'autorité administrative compétente met en demeure la personne à laquelle incombe l'obligation d'y satisfaire dans un délai qu'elle détermine. En cas d'urgence, elle fixe les mesures nécessaires pour prévenir les dangers graves et imminents pour la santé, la sécurité publique ou l'environnement. »

II) Un rapprochement progressif des sanctions administratives et pénales

Le pouvoir de l'administration a évolué concernant les sanctions administratives qu'elle peut désormais prononcer ainsi que le recours toujours plus important à ces sanctions. Ces dernières sont utilisées comme des réponses aux infractions pénales remettant alors en cause le mécanisme de la sanction pénale et posant la question des régimes de ces deux types de sanction. En effet, il convient de se demander comment la sanction administrative peut-elle répondre aux exigences procédurales de la matière pénale.

Il est vrai, que la sanction administrative prend aujourd'hui une place importante. Les pouvoirs conférés aux administrations ne cessent d'augmenter et tendent à ressembler de plus en plus à ceux des autorités judiciaires. Tel est le cas par exemple des pouvoirs de l'Autorité des marchés financiers (AMF). L'article L.621-10 du Code monétaire et financier (CMF) prévoit au sein de son alinéa premier qu' « *afin d'assurer l'exécution de sa mission, l'AMF effectue des contrôles et des enquêtes.* ». Pour réaliser sa mission, l'AMF dispose de pouvoirs importants comparables à ceux des services de police judiciaire. Elle peut en effet, « *se faire communiquer tous documents, quel qu'en soit le support », « se faire communiquer les données conservées et traitées par les opérateurs de télécommunications et en obtenir la copie », « convoquer et entendre toute personne susceptible de leur fournir des informations », « accéder aux locaux à usage professionnel », « recueillir des explications sur place* ». L'article suivant du CMF prévoit quant à lui que certains de ces agents sont autorisés à « *faire usage d'une identité d'emprunt sans en être pénalement responsables* »[1]. Ces pouvoirs se révèlent donc très conséquents et attentatoires aux droits et libertés individuels. Outre ces pouvoirs importants qui ne sont pas confiés qu'à l'AMF, de nombreuses autorités sont autorisées à sanctionner directement les personnes qui enfreignent les règles en vigueur.

L'Autorité de la concurrence peut notamment sanctionner les personnes qui ne respectent pas le droit de la concurrence et l'interdiction de mettre en place des pratiques anticoncurrentielles. Cette dernière est saisie ou s'autosaisit du dossier pour examiner les faits. A la fin d'une procédure contradictoire, elle peut choisir de prononcer un non-lieu ou de rejeter la procédure pour manque d'éléments. Si, elle décide que le dossier est suffisamment étayé, elle pourra constater par elle-même la réalisation d'infractions et choisir la sanction. Elle a le droit de prononcer des mesures conservatoires en cas d'urgence afin de faire

[1]Art. L621-10-1 C. mon. et fin.

supprimer une clause d'un contrat par exemple, elle peut également décider de sanction pécuniaire mais également d'injonction pour faire cesser la pratique anticoncurrentielle[1]. Cet exemple montre bien que cette autorité administrative a une compétence exclusive du début à la fin de la procédure pour décider de l'opportunité de sanctionner au regard du dossier et des faits mais aussi dans le choix de la sanction qu'elle prononce. Cet exemple n'est pas le seul, puisque le préfet a de nombreux pouvoirs de sanction dans différents domaines : environnement, sécurité routière, santé publique … En matière de santé publique, ce dernier peut notamment ordonner la fermeture d'établissements de débits de boissons et de restaurant n'ayant pas respecté la législation. [2]

Ces pouvoirs peuvent paraitre normaux vis-à-vis des missions que toutes ses autorités administratives doivent remplir mais ils sont en même temps directement en concurrence avec ceux du juge pénal. En effet, la séparation des pouvoirs impose qu'une seule autorité puisse être compétente pour punir. Ce mouvement de concurrence n'est néanmoins pas nouveau, puisque, comme l'expliquent Mireille Delmas-Marty et Catherine Teitgen-Colly « *le juge n'a jamais eu le monopole du droit de punir, de même que le droit « pénal » n'a jamais contenu l'intégralité des sanctions ayant le caractère d'une punition »*[3]. Mais, *« aujourd'hui, plusieurs facteurs contribuent cependant à l'extension de la répression administrative, autrement dit au développement d'un droit « administratif pénal »* »[4]. Cette qualification du droit des sanctions administratives est justifiée par son rattachement à de nombreux principes du droit pénal. C'est d'ailleurs le juge administratif lui-même qui a opéré ce rapprochement, en définissant les contours de ce nouveau droit des sanctions administratives non prévus par le législateur[5]. Le juge administratif a alors choisi de nombreux principes applicables au droit pénal afin de garantir les droits des personnes sanctionnées[6]. C'est en ce sens qu'il est possible de voir une similitude entre sanctions pénales et administratives.

[1]« Les compétences contentieuses », autoritedelaconcurrence.fr, consulté le 27/06/17.
[2]Art. L.3332-15 Al.1 « La fermeture des débits de boissons et des restaurants peut être ordonnée par le représentant de l'Etat dans le département pour une durée n'excédant pas six mois, à la suite d'infractions aux lois et règlements relatifs à ces établissements. Cette fermeture doit être précédée d'un avertissement qui peut, le cas échéant, s'y substituer, lorsque les faits susceptibles de justifier cette fermeture résultent d'une défaillance exceptionnelle de l'exploitant ou à laquelle il lui est aisé de remédier. »
[3]M.DELMAS-MARTY, C.TEITGEN-COLLY, *Op.cit.*, p. 7.
[4]*Idem.*
[5]*Ibid*, p. 27.
[6]Guide de legistique, *Op.cit.*

Il faut d'abord rappeler, en la matière, que le Conseil constitutionnel a reconnu le droit pour le législateur de conférer un pouvoir de répression à une autorité non judiciaire[1]. Puis il a affirmé, au fur et à mesure des années, la nécessité de respecter certaines garanties procédurales pour les sanctions répressives qui sont prononcées par des autorités non judiciaires. Tel a été le cas pour le principe de non-rétroactivité, le Conseil constitutionnel ayant affirmé que ce principe « *ne concerne pas seulement les peines appliquées par les juridictions répressives, mais s'étend nécessairement à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire* »[2]. Le principe de non-rétroactivité de la loi s'applique également en matière de sanction pénale, au sein de laquelle il est un des principes phares. A la suite de cette affirmation, le Conseil a poursuivi en ajoutant le nécessaire respect du principe des délits et des peines, de celui de la nécessité des peines et de celui du respect des droits de la défense. Il explique que ces principes sont reconnus comme des principes fondamentaux par les lois de la République qui doivent être respectés pour le prononcé de toute peine. Il ajoute que cette exigence s'étend à toutes les sanctions ayant le caractère de punition et pouvant être prononcées par des autorités non judiciaires[3]. Cette volonté du Conseil constitutionnel d'appliquer les principes de droit pénal aux sanctions administratives ayant un caractère de punition pose la question de savoir si ce dernier ne serait pas en faveur de la création d'un droit général de la sanction[4]. M. Kluger s'est alors demandé s'il était possible de « *considérer l'existence d'une « matière punitive » (ou répressive) et dès lors garantir la même protection à tout individu quel que soit l'auteur de la sanction* »[5].

Il est vrai qu'en matière de garantie, le Conseil constitutionnel impose les mêmes que ce soit pour la sanction pénale que pour la sanction non pénale. Qui plus est, ce dernier utilise la « *technique référentielle* »[6]. En effet, dans ses décisions, il énonce d'abord les principes applicables aux sanctions pénales considérés comme les références pour ensuite affirmer que ces principes sont également applicables aux sanctions non pénales qui ont un caractère punitif[7].

[1]Voir *supra* p. 18. « Cons. Constit., 28 juillet 1989, déc. n° 89-260 DC, JORF du 1er août 1989, p. 9676».
[2]Cons. Constit., 30 décembre 1982, déc. n° 82-155 DC, JORF du 31 décembre 1982, p. 4034.
[3]Cons. Constit., 17 janvier 1989, déc. n° 88-248 DC, JORF du 18 janvier 1989, p. 754.
[4]J.KLUGER, « L'élaboration d'une notion de sanction punitive dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Revue de science criminelle, 1995, p. 505.
[5]*Idem.*
[6]*Idem.*
[7]*Idem.*

Un autre argument est en faveur du rapprochement de ces deux types de sanction et surtout de la sanction administrative vers la sanction pénale : c'est la suppression de la nécessité d'un lien entre l'administration et la personne sanctionnée. En effet, l'administration au départ possédait un pouvoir de sanction qui était réservé aux personnes avec qui elle entretenait un lien particulier, souvent, d'ailleurs, de subordination. Désormais cette répression n'est plus conditionnée à l'existence d'un tel lien, ce qui la rapproche de la sanction pénale qui concerne tous les comportements incriminés, commis par n'importe quelle personne[1].

Le rapprochement entre la sanction administrative et pénale est donc avéré et largement reconnu par une grande partie de la doctrine[2]. Certains auteurs ont même parlé d'une pénalisation de la sanction administrative[3].

La Cour européenne des droits de l'Homme a elle aussi opéré un rapprochement entre ces deux types de sanction de la même manière que le Conseil constitutionnel puisqu'elle applique également à la sanction non pénale des principes de droit pénal. Cette dernière s'assure que ses sanctions doivent respecter la légalité des délits et des peines, les exigences d'accessibilité et de prévisibilité de la loi pénale ainsi que l'interprétation stricte de la loi pénale. La CEDH a ainsi affirmé qu' « *elle retient les critères adoptés dans son arrêt Engel précité : il importe d'abord de savoir si le texte définissant l'infraction en cause ressortit ou non au droit pénal d'après la technique juridique de l'État défendeur; il y a lieu d'examiner ensuite, eu égard à l'objet et au but de l'article 6, au sens ordinaire de ses termes et au droit des États contractants, la nature de l'infraction ainsi que la nature et le degré de gravité de la sanction que risquait de subir l'intéressé* »[4]. La CEDH va néanmoins plus loin que le Conseil constitutionnel en matière de sanction administrative, car elle recherche si, eu égard à la gravité de la sanction celle-ci est qualifiable de sanction pénale ou non. Dans l'arrêt Öztürk contre Allemagne, le requérant avait fait l'objet d'une contravention administrative pour avoir causé un accident en raison d'une conduite imprudente. La Cour a reconnu le caractère pénal de la sanction après vérification des critères : nature de l'infraction, nature et degré de gravité

[1]J.KLUGER, *Op.cit.*
[2]S.NIQUEGE, « Juge administratif et droit pénal », thèse pour le doctorat en Droit, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2007, p. 472.
[3]Notamment M.DELMAS-MARTY, C.TEITGEN-COLLY, *Op.cit*., p 9 & J.PETIT, « Police et sanction », la semaine juridique administration et collectivités territoriales, mars 2013, n°11, p. 2073.
[4]CEDH, Affaire ÖZTÜRK c/ Allemagne, 21 février 1984, n° 8544/79.

de la sanction. La Cour a affirmé qu'« *elle n'oublie pas pour autant qu'il n'existe pas de cloison étanche entre le droit pénal allemand et le droit des « contraventions administratives »* », montrant alors que sa réflexion est plus poussée que celle du Conseil constitutionnel.

En tout état de cause, c'est un mouvement paradoxal qui s'est mis en place puisqu'il est possible de percevoir une certaine crainte de la répression administrative voire une certaine envie que celle-ci baisse au motif qu'elle concurrence la répression pénale. Mais c'est pourtant en raison des carences de la sanction pénale que la répression administrative s'est mise en place[1]. Le rapprochement des deux sanctions ne pose pas de problème dans l'attribution des compétences, puisque les domaines d'action des autorités pénales et administratives sont bien séparés. Néanmoins cela pose un problème au juge pénal qui se voit, peu à peu, déchu de son pouvoir de sanction qui est indissociable du principe d'individualisation de la peine. Le principe d'individualisation ne figure d'ailleurs pas dans les principes à respecter, énoncés par les jurisprudences constitutionnelles ou européennes. Si le Conseil constitutionnel n'a jamais affirmé clairement la nécessité de respecter ce principe pour les sanctions administratives répressives, il a néanmoins fait référence à ce principe dans une décision de 1993[2]. Les requérants ont effectivement directement allégué cette « *exigence d'individualisation des peines et des sanctions* »[3], alors que le Conseil constitutionnel n'a repris que les « *principes fondamentaux* »[4] pour affirmer de nouveau qu'ils s'appliquent aux sanctions ayant le caractère de punition. Il a néanmoins précisé que « *tout arrêté de reconduite à la frontière entraîne automatiquement une sanction d'interdiction du territoire pour une durée d'un an sans égard à la gravité du comportement ayant motivé cet arrêté, sans possibilité d'en dispenser l'intéressé ni même d'en faire varier la durée* »[5] était contraire à l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789[6].

Le même problème se pose en matière de peines d'amende, le Code pénal exige qu'elles soient individualisées[7]. Dans cette optique le Code pénal prévoit qu'il est possible pour la

[1]S.NIQUEGE, *Op.cit.* p. 472.
[2]Cons. Constit., 13 août 1993, déc n°93-325 DC, JORF du 18 août 1993, p.11722.
[3]*Ibid.*, cons. 44.
[4]*Ibid.*, cons. 47.
[5]Cons. Constit., 13 août 1993, *Op.cit.*, cons. 49.
[6]Art. 8 DDHC « La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. »
[7]Art. 132-24 C. pén.

juridiction de prononcer des peines d'amende inférieures à celles qui sont encourues. Il prévoit que ces peines doivent être modulées selon les ressources et charges de l'auteur des faits[1]. Le risque afférent aux amendes prononcées par les autorités administratives réside dans le fait qu'elles peuvent aboutir à une automaticité du prononcé de la sanction. En effet, ces dernières seront souvent prononcées de façon répétée sans qu'aucune individualisation de la sanction au regard des ressources et charges de l'auteur ne soit mise en œuvre. Il est vrai qu'en matière fiscale de nombreuses sanctions sont ainsi prononcées[2]. Tel est par exemple le cas de l'article 1729 du Code général des impôts qui prévoit que « *les inexactitudes ou les omissions relevées dans une déclaration ou un acte comportant l'indication d'éléments à retenir pour l'assiette ou la liquidation de l'impôt ainsi que la restitution d'une créance de nature fiscale dont le versement a été indûment obtenu de l'Etat entraînent l'application d'une majoration* ». L'article continue en précisant qu'il existe trois types de majoration différents selon l'intention morale de l'auteur des faits. Il paraitrait logique que ces sanctions ayant le caractère de punition soient individualisées au regard de la situation de l'auteur des faits. Ces sanctions administratives notamment fiscales ne respectent donc pas le principe d'individualisation imposé par le Code pénal. Cela pose un réel problème dès lors que ces sanctions peuvent s'avérer très importantes en matière de montant ou de limite aux libertés individuelles que les sanctions, autres que pécuniaires, peuvent imposer.

Chapitre 2 : Un recul du principe d'individualisation soutenu par le législateur

Il est possible d'affirmer qu'il existe un recul du principe d'individualisation confié au juge répressif. Ce recul est lié aux choix de politique pénale du législateur. Il apparaît ainsi que ce dernier crée de nouvelles procédures qui sont dépourvues d'individualisation (Section 1). De plus, il maintient des pratiques législatives contraires au même principe et tente de faire évoluer la peine. Ces nouvelles orientations politiques conduisent à la remise en cause du principe d'individualisation et cela au détriment du condamné. (Section 2).

[1]Art. 132-20 C. pén.
[2]M.DEGOFFE, « Droit de la sanction non pénale », Economica, 2000, p. 318.

Section 1 : La mise en place de nouveaux mécanismes excluant l'individualisation

Le législateur essaye de diversifier les peines déjà prévues par le Code pénal, sûrement dans un souci de désengorger les tribunaux. Néanmoins ces nouvelles législations semblent être contraires au principe d'individualisation de la peine ainsi que son but de lutter contre la récidive. Ce dernier a notamment mis en place des amendes forfaitaires pour sanctionner des délits qui ne sont normalement pas punis par ce type de sanction (I) ainsi que des mesures de sûreté afin de surveiller les condamnés une fois leurs peines exécutées (II). Ces deux exemples de mécanismes récents apparaissent comme contraires à l'obligation d'individualisation imposée par le législateur.

I) L'apparition des amendes forfaitaires

L'ancien Premier ministre : Manuel Valls, avait affirmé le 22 février 2013, qu'on « *ne peut pas dépénaliser par exemple les délits routiers* » ajoutant que « *la sanction doit venir dès le premier délit, et elle doit être exemplaire* »[1]. Cette déclaration n'est aujourd'hui plus d'actualité puisqu'une récente loi permettant de sanctionner les délits routiers par une amende forfaitaire a été votée et promulguée.

Le terme d'amende est défini au sens général de la manière suivante : « *pénalité pécuniaire consistant dans l'obligation de verser au trésor public une somme d'argent déterminée par la loi* »[2]. L'amende forfaitaire quant à elle est un type d'amende particulier qui consiste en « *une amende pénale de police dont le montant est fixé à l'avance selon la nature de l'infraction et qui est payé entre les mains de l'agent verbalisateur ou au moyen d'un timbre-amende* »[3]. Il faut bien distinguer l'amende pénale, qui est prononcée par un tribunal à l'égard d'une personne suite à un jugement, de l'amende forfaitaire qui s'applique de façon automatique sans qu'aucun jugement physique ne soit nécessaire, même si elle reste un mode de jugement simplifié.

[1]«Valls contre la dépénalisation des délits routiers », L'Obs avec AFP, 22 févier 2013.
[2]G.CORNU, *Op.cit.*
[3]G.CORNU, *Op.cit.*

L'amende forfaitaire connaissait jusqu'alors un champ d'application limitée puisqu'elle ne pouvait être mise en œuvre que pour certaines contraventions des quatre premières classes[1]. Le Code pénal prévoit en effet que les peines contraventionnelles encourues peuvent être une amende, une peine privative ou restrictive de droits ou encore une peine de sanction-réparation[2]. Néanmoins, les deux dernières peines ne sont prononçables que pour les contraventions de cinquième classe[3]. Dès lors les contraventions de quatrième classe ne peuvent pas être sanctionnées par une peine plus importante qu'une amende sauf en cas de peine complémentaire[4] prononcée et les contraventions de cinquième classe ne sont jamais punies d'une peine d'amende forfaitaire.

Un projet de loi concernant la justice du 21ème siècle adopté définitivement par l'assemblée nationale le 12 octobre 2016, a élargi le champ d'application des amendes forfaitaires. En effet, la loi de modernisation de la justice du 21ème siècle du 18 novembre 2016 [5] issue de ce projet de loi, a mis en place des amendes forfaitaires pour sanctionner des délits du Code la route, à savoir la conduite sans permis et sans assurance. Ces derniers étaient auparavant assortis d'une obligation de se présenter au tribunal correctionnel pour faire l'objet d'un jugement, qui bien souvent conduisait au prononcé d'une sanction d'amende. Désormais avec la loi nouvelle, ces derniers ne seront plus régis par le tribunal correctionnel mais par le régime des amendes forfaitaires qui nécessitent seulement la constatation de l'infraction par un agent de police. Celui-ci sanctionnera directement le conducteur qui ne devra en aucun cas se présenter devant le tribunal correctionnel, une amende forfaitaire sera alors attribuée au chauffeur en situation illégale.

Ainsi, le Code la route prévoit désormais à l'article L221-2 dans son cinquième alinéa que « *dans les conditions prévues aux articles 495-17 et suivants du code de procédure pénale, l'action publique peut être éteinte par le versement d'une amende forfaitaire d'un montant de 800 €. Le montant de l'amende forfaitaire minorée est de 640 € et le montant de l'amende forfaitaire majorée de 1 600 €* ». Pour le délit de conduite sans assurance, c'est l'article 324-2 du Code la route qui prévoit dans les mêmes conditions que l'article précédent : *« le*

[1]Art. R48-1 C. proc. pén.
[2]Art. 131-12 C. pén.
[3]*Idem.*
[4]Art. 131-16 C. pén.
[5]Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016, *Op.cit.*

versement d'une amende forfaitaire d'un montant de 500 €. Le montant de l'amende forfaitaire minorée est de 400 € et le montant de l'amende forfaitaire majorée de 1 000 € ».

L'article 495-17 du Code de procédure pénale est cité dans les deux articles précédents, il renvoie directement au décret d'application de la loi datant du 28 mars 2017 [1] qui précise les modalités d'application. Le décret prévoit bien que « *la procédure de l'amende forfaitaire est applicable aux délits de conduite sans permis ou de conduite sans assurance prévus par ces articles, lorsque ces délits ont été constatés par un procès-verbal électronique dressé au moyen d'un appareil sécurisé permettant le recours à une signature manuscrite conservée sous forme numérique* » [2]. Il apparaît que ces délits sont, dans la pratique et dans la majorité des cas, constatés de cette manière. Cela conduit alors à l'application fréquente et non exceptionnelle de cette amende forfaitaire.

De plus, le montant maximum de l'amende encourue pour ces deux délits s'élève donc à 1600 euros en cas de majoration pour la conduite sans permis et 1000 euros pour le délit de conduite sans assurance. Ces sommes sont très faibles par rapport au montant minimum prévu pour les amendes délictuelles qui est de 3750 euros[3]. Cela montre bien que ces délits ne sont plus traités comme des délits à part entière mais comme de simples contraventions. En effet, les contraventions de quatrième classe sont sanctionnées d'une peine d'amende maximale de 750 euros [4] ce qui est relativement proche de l'amende de 800 euros et de 500 euros normalement encourue pour ces deux délits routiers quand il n'y a pas de minoration ou de majoration.

Cet affaiblissement de la répression de ces deux délits routiers illustre bien la volonté pour le législateur ainsi que pour le Gouvernement de vouloir désengorger les tribunaux des petits délits. L'application de l'amende forfaitaire ne sera possible que pour les nouveaux auteurs de délits routiers, de ce fait les personnes en état de récidive légale ainsi que les personnes mineures ne pourront pas faire l'objet de cette procédure d'amende forfaitaire. Si cela paraît être une limite importante à l'ampleur que pourrait prendre l'amende forfaitaire en matière de répression des délits, il faut quand même rappeler que les conséquences de ces délits désormais considérés comme des petits délits, peuvent quant à elles être très graves.

[1]Décret du 28 mars 2017 pris pour l'application des Art. 495-25 et 706-111-1 C. proc. pén., n° 2017-429.
[2]*Ibid*, Art. D45-3.
[3]T.GARE, C.GINESTET, *Op.cit*., p. 1.
[4]Art. 131-13 C. pén.

Ces nouvelles procédures simplifiées posent problème pour l'application du principe d'individualisation des sanctions qui impose que toute peine soit individualisée selon la personnalité ainsi que selon la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur des faits. Ce principe qui sert normalement à prévenir la récidive est utilisé dans le sens contraire dans les cas de ces deux délits routiers. En effet, une personne qui commet un des deux délits de conduite sans permis ou sans assurance pour la première fois sera réprimée par une amende forfaitaire dont le montant n'est pas très élevé. Si cette dernière récidive, elle ira alors devant le juge du tribunal correctionnel et pourra voir sa peine individualisée selon sa personnalité et ses moyens financiers permettant peut-être de comprendre davantage son acte. Le passage devant le juge paraît plus marquant que la simple amende forfaitaire, et peut donc permettre de mieux prévenir la récidive. On attend désormais que la récidive ait lieu pour mettre en place une sanction individualisée à l'auteur des faits. Cette diminution de la répression de ces délits, n'entraine-t-elle pas une moins grande peur de récidiver de la part des auteurs des faits ? Ces derniers n'ont pas à se présenter devant un juge lors de leur première infraction, ils ont simplement à payer une amende auprès d'un agent des forces de l'ordre. Le principe d'individualisation a pour but de prévenir la récidive, dans les deux cas suivant il ne pourra être mis en œuvre qu'après que la récidive ait eu lieu. Qui plus est, ce qui est à craindre c'est le développement des amendes forfaitaires pour sanctionner d'autres délits que les deux prévus aujourd'hui. Cette introduction d'amendes forfaitaires pour réprimer deux délits routiers peut laisser penser qu'une possible extension du champ d'application de cette sanction parmi les délits est possible.

Le pouvoir de sanction est attribué à une autre autorité que le juge judiciaire puisque l'article 530-7 du Code de procédure pénale prévoit que « *le paiement de l'amende forfaitaire ou l'émission du titre exécutoire d'une amende forfaitaire majorée non susceptible de réclamation sont assimilés à une condamnation définitive pour l'application des règles sur la récidive des contraventions de la cinquième classe prévues aux articles 132-11 et 132-15 du code pénal* ». Dès lors, si l'auteur des faits accepte sa sanction et son recouvrement cela éteint l'action publique mais cela vaut également comme une condamnation définitive qui servira si cette personne récidive. Le juge du tribunal correctionnel est donc entièrement privé de son pouvoir de jugement et donc d'individualisation lors de la réalisation de ces deux délits par des primo-délinquants. Qui plus est, la loi de modernisation de la justice du 21ème siècle a fait l'objet d'un contrôle à priori par la Conseil constitutionnel. Ce dernier avait été saisi par les

députés et les sénateurs qui contestaient la procédure d'adoption de la loi et certains articles de la loi sans faire référence à l'article concernant les amendes forfaitaires. Le Conseil constitutionnel n'a donc pas jugé contraire à la constitution l'introduction des amendes forfaitaires délictuelles. Au vu des réactions des différentes associations de sécurité routière et de l'opinion publique, il y aura sûrement une nouvelle saisine du Conseil constitutionnel, qui pourra alors se prononcer sur ce nouveau mécanisme de sanction. Le législateur n'a d'ailleurs pas innové que sur les amendes forfaitaires, puisqu'il est aujourd'hui entrain de développer un réel mouvement d'évolution de la peine.

II) Les mesures de sûreté : une volonté de prévenir par la surveillance

La notion de sûreté renvoie à différentes définitions, elle peut être individuelle ou étatique. Elle est individuelle lorsqu'il s'agit de « *garanties contre les arrestations, détentions et peines arbitraires* » et « *la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de sa propriété* »[1]. La sûreté est étatique lorsqu'elle représente le « *maintien de la consistance de l'Etat, de son territoire, de sa population, de ses institutions publiques essentielles, de leur indépendance et de leur autorité, par prévention et répression des infractions qui y porteraient atteinte* »[2]. Le législateur a récemment mis en place de nouvelles législations pour garantir la sûreté individuelle et étatique : ce sont les mesures de sûreté.

Ces mesures consistent à surveiller les délinquants et les criminels après l'exécution de leur peine afin d'éviter la récidive. Ces dernières ne sont pas réellement individualisées car elles s'appliquent à certaines catégories d'infractions déjà prévues, de même pour les durées ainsi que les modalités. Lorsqu'un juge a un rôle à jouer dans le prononcé de cette mesure, comme c'est le cas pour la surveillance judiciaire, c'est le juge d'application des peines et non pas le juge du prononcé de la peine, qui est donc privé de son pouvoir d'individualisation. Les mesures comme la rétention de sûreté sont quant à elles prononcées et choisies par la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté.

[1] G.CORNU, *Op.cit.*
[2] *Idem.*

La rétention de sûreté a été mise en place par la loi du 25 février 2008 [1] et peut être considérée comme étant la plus sévère des mesures de sûreté. Elle peut être définie comme une « *mesure exceptionnelle de placement en centre socio médico judiciaire prise en fin d'exécution de peine, par une juridiction spéciale, à l'encontre des auteurs de certains crimes aggravés ou commis en récidive, présentant une dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive liée à un trouble grave de ma personnalité* »[2].

La rétention de sûreté ne peut pas s'appliquer à tout auteur d'une infraction. En effet, le code de procédure pénale prévoit une application restreinte visant les personnes condamnées à une peine de réclusion criminelle minimale de quinze années[3]. Les crimes sont également précisés, la rétention de sûreté n'est applicable qu'aux crimes « *commis sur une victime mineure, d'assassinat ou de meurtre, de torture ou actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration* »[4]. Cette restriction du nombre de crime visé par cet article paraît être une limite au prononcé de cette peine mais l'alinéa suivant du même article précise que la rétention de sûreté s'applique également aux crimes commis sur victime majeure. Dès lors, de nombreuses peines prononcées suite à un crime peuvent être prolongées par la mise en place d'une rétention de sûreté. Le législateur a prévu une garantie supplémentaire en interdisant le prononcé d'une mesure de rétention de sûreté si celle-ci n'a pas été évoquée dès la condamnation par la Cour d'assises[5]. A la fin de l'exécution de la peine privative de liberté, la situation de l'auteur d'un crime peut donc faire l'objet d'un réexamen afin de déterminer ou non sa particulière dangerosité liée à un risque important de récidive.

La mesure de rétention de sûreté ne trouve pas de limite dans le temps : elle peut être illimitée en ce qui concerne son nombre de renouvellements possible[6]. Cela a conduit M. Mayaud, à affirmer que cette mesure est « *au sommet de la prévention* »[7]. Elle a donc été l'objet de nombreuses critiques qui n'ont pas conduit à la supprimer puisqu'elle est toujours en vigueur aujourd'hui. Le contrôleur général des lieux de privation et de liberté a rendu un

[1]Loi n°2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, JORF n°0048 du 26 février 2008, p. 3266.
[2]G.CORNU, *Op.cit.*
[3]Art. 706-53-13 C. proc. pén.
[4]*Idem.*
[5]*Idem.*
[6]A.DARSONVILLE, « Viol », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, juin 2011 (actualisation : février 2017).
[7]Y.MAYAUD, Droit pénal général, 3e éd., 2010, Presses universitaires de France, n° 560 cité par *Idem.*

avis en date du 6 février 2014 très critique à l'égard de cette mesure[1]. Tout d'abord, ce dernier s'étonne que quatre personnes soient ou aient été placées en rétention de sûreté en raison de la violation des obligations qui leur avaient été imposées depuis 2011 alors que le Conseil constitutionnel s'est opposé à la rétroactivité d'une telle mesure. Dans une décision de 2008 il avait en effet affirmé que « *son application aux personnes condamnées pour des faits commis antérieurement à la promulgation de la loi porterait atteinte au principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère* »[2]. Cela signifie que les premières rétentions de sûretés devaient au plus tôt se mettre en place en 2023, puisque la peine minimale pour prononcer cette mesure est de quinze ans de réclusion criminelle. Le prononcé de ces quatre mesures de sûreté depuis 2011 est donc bien contraire au principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère.

Qui plus est, cette mesure connaît une qualification particulière puisque le Conseil constitutionnel a affirmé « *qu'elle n'est mise en œuvre qu'après l'accomplissement de la peine par le condamné ; qu'elle a pour but d'empêcher et de prévenir la récidive par des personnes souffrant d'un trouble grave de la personnalité ; qu'ainsi, la rétention de sûreté n'est ni une peine, ni une sanction ayant le caractère d'une punition* »[3]. La rétention de sûreté n'est donc pas une peine pour le Conseil constitutionnel. La Cour européenne des droits de l'Homme a un avis contraire puisqu'elle a reconnu à une sanction allemande similaire le caractère d'une peine[4]. La qualification de cette mesure est alors complexe, puisque différente aux niveaux français et européen.

La mesure de sûreté a pour fondement la notion de dangerosité. C'est parce qu'une personne, qui a terminé d'exécuter sa peine est encore jugée comme dangereuse, qu'une mesure de sûreté peut être prononcée à son encontre. Cette lourde tâche d'appréciation de la dangerosité d'une personne est confiée à la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté ainsi qu'à des experts médicaux. Cet examen a d'ailleurs lieu un an avant la sortie définitive du condamné qui est donc supposé ne pas pouvoir comprendre le sens de sa peine pendant sa dernière année de réclusion. Qui plus est, la notion de dangerosité n'est pas fiable puisqu'elle ne jouit pas d'une définition claire, ni de critères prédéfinis. Le dictionnaire Larousse donne deux définitions possibles pour cette dernière : « *caractère dangereux de*

[1]Avis du 6 février 2014 relatif à la mise en œuvre de la rétention de sûreté, publié le 25 février 2014 au JORF.
[2]Cons. Constit, 21 février 2008, déc. n° 2008-562, JORF du 26 février 2008, page 3272, texte n° 2, cons. 7.
[3]*Ibid*, cons. 9.
[4]CEDH, 17 décembre 2009, M. c/ Allemagne, n° 19359/04.

quelque chose, de quelqu'un. » ou « probabilité de passage à l'acte délictueux ou criminel »[1]. Le mot probabilité est intéressant puisqu'il reflète bien le fondement de ces mesures de sûreté. En effet, ces dernières ne reposent pas sur une certitude mais au contraire sur un important aléa qui remet fortement en cause les principes mêmes du droit pénal.

Il est vrai que le droit pénal prévoit que pour le prononcé d'une peine il faut avoir suffisamment de preuves pour condamner l'auteur des faits, faisant toujours primer la présomption d'innocence dans le cas contraire. En cas de doute c'est bien la relaxe qui s'impose, alors que pour les mesures de sûreté c'est la possibilité d'une récidive qui est le fondement de la mesure. S'il n'est pas possible de parler de condamnation au sens pénal pour la rétention de sûreté, il est pour sûr que celle-ci est vécue comme telle par la personne qui l'a subie. L'instauration de cette nouvelle procédure fait transparaitre la volonté prédominante du législateur de réaliser de plus en plus de prévention face à la récidive. Cela a poussé M. Bidet a affirmé qu'en réalité c'est « *notre société qui a peur et qui veut que ceux qui risquent fort de récidiver dès leur sortie soient à distance de façon à ne pas récidiver tout de suite. Notre société a décidé* »[2]. Le législateur se laisse donc comme souvent influencer par l'opinion publique au détriment des personnes détenues.

D'ailleurs les détenus qui sont le plus visés par ces mesures de sûreté sont les malades mentaux, les tueurs en série et les pédophiles[3]. La société n'est pas favorable à leur retour et leur intégration dans la société car elle ne croit pas que ce soit possible. D'ailleurs le législateur incite également à croire cela en mettant en place de telles procédures. C'est une stigmatisation qui a lieu conduisant alors à une contre-production en termes d'individualisation et du sens de la peine. C'est désormais une volonté d'un risque zéro qui est souhaité par anticipation ce qui est absolument impossible[4].

Le principe d'individualisation de la sanction pénale est souvent évoqué pour justifier ces mesures de sûreté. Ce dernier permet de moduler la peine même après son exécution mais aussi d'élargir les différents mécanismes d'individualisation déjà mis à disposition du juge pénal. Néanmoins, cet argument est critiquable dans le sens où la commission

[1]I.JEUGE-MAYNART, *Op.cit.*
[2]Mr.BIDET in A.MORICE, N.D'HERVE, « Justice de sûreté et gestion des risques approche pratique et réflexive », L'Harmattan, Bibliothèques de droit, Paris, 2010, p. 168.
[3]Mr.BIDET in A.MORICE, N.D'HERVE, *Op.cit.*, p. 168.
[4]*Ibid*, p. 171.

pluridisciplinaire des mesures de sûreté n'est composée que d'un seul magistrat et de six autres professionnels[1]. Qui plus est, cette mesure s'apparente plus à « *un contrôle de longue haleine* »[2] et non pas à une peine individualisée et adaptée à la personne détenue. Ces nouvelles mesures de sûreté opèrent un dévoiement de la fonction de l'individualisation, qui est normalement mis en œuvre pour permettre à la personne condamnée de comprendre sa peine afin de ne pas récidiver. Ces nouvelles mesures imposent à ces personnes le prolongement de la peine pour laquelle elles ont été condamnées alors qu'elles pensaient retrouver la liberté à la fin de la peine prononcée. La commission consultative des droits de l'Homme est d'ailleurs contre cette procédure récente. Elle regrette le maintien de la rétention de sûreté et dénonce le lien de causalité qui existe entre le prononcé de cette procédure et la dangerosité. Pour elle, toute privation de liberté ne peut reposer que sur la commission d'une infraction[3]. Elle affirme également que cette procédure viole les articles 3 et 7 de la CEDSH, le premier concerne les traitements inhumains ou dégradants concernant la durée de cette procédure qui n'est pas limitée et le second est relatif à la non-rétroactivité de la loi pénale.

Le législateur renforce donc le recul du sens de la peine et du principe d'individualisation par la création de nouvelles procédures comme celles-ci. Qui plus est, il continue également dans cette direction avec sa pratique législative.

Section 2 : Une pratique législative contraire au pouvoir d'individualisation du juge pénal

Le législateur semble désormais vouloir remplacer le juge en matière d'individualisation dans certains domaines, puisqu'il met en œuvre une individualisation légale ne laissant plus alors la possibilité au juge de pénal de mettre en œuvre son pouvoir d'adaptation de la sanction (I). Ce dernier souhaite également prévenir les infractions en amont par le biais de la prévention et contraint donc le juge a condamné des actes qui peuvent ne pas être considérés comme des infractions à part entière (II).

[1]Art. R61-8 C. proc. pén.
[2]E.SENNA, *Op.cit.*, p. 58.
[3]Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis du 27 mars 2014 sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, JORF du 12 avril 2014, n°0087.

I) Le maintien de l'individualisation légale

« *Certes, au sens strict « il n'y a pas d'individualisation légale » car « la loi ne peut en effet prévoir que des espèces, elle ne connaît pas les individus ». Toutefois, lorsque la loi appréhende des cas typiques de comportements de délinquants déterminés, il est possible de parler d'individualisation, en ce sens où il existe bien une action consistant à opérer une différenciation fondée sur des caractères donnés* »[1]. Cette citation montre bien le paradoxe qu'il peut exister entre la possibilité pour le juge de pouvoir moduler la peine de façon subjective et la mission du législateur de prévoir les différents comportements répréhensibles ainsi que leurs peines.

L'individualisation de la sanction pénale désigne la prérogative qui permet au juge de moduler la sanction prononcée à l'encontre d'un individu en fonction des éléments de sa personnalité. L'individualisation légale consiste à l'inverse à priver le juge pénal de sa prérogative puisque c'est la loi qui met directement en place l'adaptation de la peine. Cette individualisation légale peut paraître intéressante pour l'individu condamné mais elle se révèle en réalité opposée au principe de personnalisation des peines de façon subjective.

L'individualisation légale ne permet pas de réaliser des adaptations de peines au cas par cas, puisque les lois pénales prévoient des règles générales visant le plus grand nombre de personnes. Néanmoins, ce type d'individualisation n'est pas illégal puisque le Conseil Constitutionnel a décidé que « *le principe d'individualisation des peines, qui découle de l'article 8 de la Déclaration de 1789, ne saurait faire obstacle à ce que le législateur fixe des règles assurant une répression effective des infractions ; qu'il n'implique pas davantage que la peine soit exclusivement déterminée en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction* »[2]. Cette affirmation montre que le principe d'individualisation n'est pas absolu puisque le législateur peut y déroger et que cette individualisation ne doit pas toujours être réalisée en fonction de la personnalité de l'auteur des faits. Cela permet donc au législateur de mettre en place une individualisation légale non subjective et non relative à la personnalité du délinquant. Le Conseil constitutionnel l'a d'ailleurs clairement affirmé dans une décision plus

[1]J-B.Thierry, « L'individualisation du droit criminel », Revue de science criminelle, 2008, 14 mars, p. 59.
[2]Cons. Constit., 9 août 2007, déc n°2007-554 DC, JORF du 11 août 2007, p. 13478, texte n° 8.

récente : « *la loi a elle-même assuré la modulation des peines en fonction de la gravité des comportements réprimés* »[1]. Le Conseil constitutionnel a justifié son propos en soutenant que le juge peut toujours moduler la sanction choisie par l'administration de l'article 1729 du Code général des impôts. Néanmoins le professeur Emmanuel Dreyer affirme que le juge est bien contraint par cette sanction qui s'impose à lui car il ne peut la réduire. En réalité le juge peut seulement vérifier si la sanction est applicable ou non[2]. Pour cet auteur, le Conseil constitutionnel aurait dû déclarer cette disposition inconstitutionnelle au regard du principe d'individualisation. « *En l'état, une telle jurisprudence ne fixe guère de limites à la politique pénale de l'exécutif qu'amplifie par vagues successives le législateur* »[3].

Le législateur a donc le droit de mettre en place l'individualisation légale. Dans le système pénal français, elle se traduit d'ailleurs à tous les stades de la procédure. Lors du procès, elle peut contraindre le juge à prononcer des peines plus sévères en raison des circonstances aggravantes. Ces dernières sont créées par le législateur lui-même, qui décide que certains comportements sont plus graves que d'autres et entrainent donc une peine plus sévère[4]. M. Dalloz différencie les circonstances aggravantes légales de celles qui sont judiciaires. Il explique que les premières sont imposées par la loi et contraignent le juge alors que les deuxièmes sont au contraire laissées à la libre appréciation du juge. Les circonstances aggravantes judiciaires représentent la possibilité pour le juge d'aggraver la peine et de prononcer une peine au plus proche du maximum prévu par la loi. Elles sont prévues pour certaines infractions, tel est le cas notamment du viol qui se voit normalement réprimé par une peine de quinze de réclusion criminelle[5]. Le Code pénal a prévu une aggravation de la peine prévoyant une peine de réclusion criminelle de vingt ans pour douze cas différents[6]. Le viol

[1]Cons. Constit., 17 mars 2011, déc n°2010-103, §4 cité par E.DREYER, « Les incidences en matière de peine, les incidences de la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel sur la peine », Revue Lamy de droit des affaires, 1er septembre 2011, n°63.
[2]E.DREYER, *Op.cit.*
[3]*Idem.*
[4]M.DALLOZ, « Circonstances aggravantes », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, novembre 2001 actualisation : février 2017.
[5]Art. 222-23 al. 2 C. pén. « Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle. »
[6]Art. 222-24 C. pén. « Le viol est puni de vingt ans de réclusion criminelle : 1° Lorsqu'il a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente ; 2° Lorsqu'il est commis sur un mineur de quinze ans ; 3° Lorsqu'il est commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur ; 4° Lorsqu'il est commis par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ; 5° Lorsqu'il est commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ; 6° Lorsqu'il est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ; 7° Lorsqu'il est commis avec usage ou menace d'une arme ; 8° Lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication

est aggravé s'il a notamment entrainé des actes de mutilation ou d'infirmité permanente. Dès lors, le juge peut se voir inciter à aggraver la peine dès lors qu'il constate une de ces circonstances. Son pouvoir d'individualisation peut être influencé et orienté en raison des règles concernant le prononcé des peines prévues en cas de circonstances aggravantes.

D'autant que ces circonstances aggravantes sont pour la plupart incohérentes. Il n'y a en effet, pas de véritable logique dans la création de ces dernières. Cela conduit à l'interrogation suivante : les circonstances aggravantes doivent elles nécessairement être prévues par le législateur ? Pourquoi ne pas laisser un pouvoir souverain au juge judiciaire dans cette matière. Il paraîtrait effectivement plus opportun de réaliser une individualisation judiciaire et donc subjective sur le quantum de la peine à prononcer.

L'individualisation légale trouve également à s'appliquer en matière d'aménagement de peine avec notamment l'article 721 du Code de procédure pénale. Cet article prévoit les crédits de réduction de peine pour les détenus. Le législateur a prévu une méthode de calcul automatique ne laissant alors aucune place aux pouvoirs d'individualisation du juge[1]. C'est une question très importante surtout au regard de la personne du délinquant afin de savoir s'il est prêt ou non à retrouver sa liberté et s'il a réellement compris le sens de sa peine. Cet article prévoit que ces crédits de réduction de peine sont calculés tous les mois et s'accumulent pour permettre une remise en liberté avant la fin de la peine. Cet article va également à l'encontre de ce que le juge pénal avait pu décider et juger bon de prévoir en matière de durée concernant la peine de chaque délinquant. Sa décision individualisée et prononcée lors du procès est alors remise en cause.

L'individualisation légale est néanmoins rendue obligatoire par le principe de légalité des délits et des peines qui impose que chaque peine soit prévue par un texte. Il ne faut pas nier qu'elle connaisse un réel assouplissement en France avec notamment la suppression des peines planchers : les peines minimales que le juge devait prononcer pour certaines infractions. Ce dernier n'est désormais contraint que par le maximum de la peine prévu par le législateur. Il existe encore néanmoins des règles générales prévues par le Code pénal

électronique ; 9° (abrogé), 10° Lorsqu'il est commis en concours avec un ou plusieurs autres viols commis sur d'autres victimes ; 11° Lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité ; 12° Lorsqu'il est commis par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants ; 13° Lorsqu'il est commis, dans l'exercice de cette activité, sur une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle. »

[1]T.GARE, C.GINESTET, *Op.cit.*, p. 202-203.

prévoyant des minima obligatoires pour certaines peines. L'article 132-18 du Code pénal prévoit en effet que pour les infractions punies de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, la juridiction peut prononcer une peine de réclusion criminelle ou de détention criminelle à temps, ou une peine d'emprisonnement qui ne peut être inférieure à deux ans et que, pour les crimes punis de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à temps, la juridiction peut prononcer une peine de réclusion criminelle ou de détention criminelle pour une durée inférieure à celle qui est encourue, ou une peine d'emprisonnement qui ne peut être inférieure à un an[1]. Le juge dans ces cas-là ne pourra pas descendre en dessous de ces peines. Les mécanismes de maximum et de minimum ne sont donc pas égalitaires dans le code pénal, puisque les minima sont beaucoup moins présents dans le Code pénal que les maxima[2].

En dehors de ces circonstances aggravantes, le juge peut également être contraint à l'inverse de prononcer une peine plus faible que prévue. L'exemple le plus représentatif de cette obligation est l'article 132-78 du Code pénal. Ce dernier prévoit que les personnes qui ont tenté de commettre un délit ou un crime sont exonérées ou bénéficient d'une réduction de peine si elles ont permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier les autres auteurs grâce à l'avertissement qu'elles ont réalisé auprès des autorités. Cette cause d'atténuation mise en place par le législateur est critiquable sur beaucoup de points. Le repentir est notamment critiquable au regard du principe d'individualisation, puisque le juge se trouve contraint de baisser la peine comme le législateur l'a prévu ou même d'exempter l'auteur des faits alors que ce dernier avait l'intention de réaliser une infraction.

Si l'individualisation légale est un obstacle à l'individualisation judiciaire, il est quand même possible d'observer un mouvement de réduction de la première au profit de la deuxième en France depuis quelques années. Contrairement à d'autres pays comme les Etats-Unis ou la Grande-Bretagne qui ont beaucoup recours à l'individualisation légale et la standardisation, La France s'éloigne de plus en plus de ce modèle qui ne profite pas aux détenus. Ces pays ont notamment mis en place les guidelines qui guident le juge dans le choix de la peine qu'il va prononcer en ne lui laissant apprécier que les circonstances objectives et

[1]Art. 132-18 C. pén.
[2]S.HALLOT, Sophie, « L'INDIVIDUALISATION LEGALE DE LA PEINE », Mémoire de Master 2 recherche Mention Droit privé fondamental, UNIVERSITÉ PARIS-SUD, Faculté Jean Monnet – Droit, Économie, Gestion, Année universitaire 2012-2013.

non pas subjectives[1]. Le système français semble donc être un système rare qui souhaite reconnaitre de plus en plus de place au principe d'individualisation. Il faut dès lors que le législateur continu sur cette voie. Il faut cependant également remarquer que le législateur a aujourd'hui mis en œuvre une politique pénale de prévention qui se trouve être contraire au principe d'individualisation, ne permettant alors pas de comprendre le point de vue du législateur en matière d'individualisation de la peine.

II) Un accroissement du mouvement de répression préventive

« *Il y avait un vieux principe des Lumières qui était qu'il vaut mieux un coupable dehors qu'un innocent en prison. Là, on renverse complètement la chose, et c'est mieux vaut dix innocents en prison qu'une personne, même pas coupable, mais qu'un potentiel coupable dehors.* »[2]. Cette citation reflète de manière authentique la pensée actuelle de l'opinion publique. Influencé par cette dernière, le législateur s'est engagé dans un mouvement de répression préventive.

Ce nouveau mouvement traduit la volonté d'éviter la réalisation d'une infraction par le biais d'une condamnation en amont. Cette mouvance est blâmable puisqu'elle conduit à la condamnation de personne n'ayant commis qu'un acte possiblement lié à l'infraction redoutée. Les infractions terroristes sont les infractions les plus touchées par ce mouvement. L'exemple le plus marquant est celui du délit de consultation habituelle de sites provoquant au terrorisme ou faisant l'apologie du terrorisme[3]. Le fait pour une personne de consulter habituellement des sites internet à propos du terrorisme est condamnable d'une peine pouvant aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende. Ce texte reflète parfaitement la volonté de réprimer en amont d'une infraction plus grave et redoutée. Par cette infraction, le législateur cherche évidemment à enrayer les attentats terroristes qui sont des infractions aux conséquences très graves. Ce mouvement de répression préventive se met en œuvre au détriment des libertés individuelles conduisant alors à l'impression d'une plus grande sécurité.

[1]M-C.DESDEVISES, « les risques des standards pénologiques » , sous la direction de Reynald Ottenhof « l'individualisation de la peine de Saleilles à aujourd'hui », érès, 2001, p .227.
[2]Mr.BONDUELLE cité par A.MORICE, N.D'HERVE, *Op.cit*, p. 170.
[3]Art. 421-2-5-2 C. pén. « Le fait de consulter habituellement et sans motif légitime un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes lorsque, à cette fin, ce service comporte des images ou représentations montrant la commission de tels actes consistant en des atteintes volontaires à la vie est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende lorsque cette consultation s'accompagne d'une manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée sur ce service. »

Ce mouvement de prévention mis en œuvre par le législateur conduit également le juge pénal à devoir réprimer un acte qui peut être perçu autrement qu'une infraction pour un professionnel du droit. Le juge n'a donc pas la possibilité de se demander si l'acte mérite une incrimination puisque cela a été décidé par le législateur. Le juge doit seulement appliquer les textes prévus par la loi pénale. Ce qui est encore plus critiquable, c'est la réduction du pouvoir d'individualisation du juge pénal dans ces contentieux sécuritaires. En effet, le législateur, toujours encouragé par la volonté sécuritaire, a voté des lois « *de plus en plus restrictives des droits fondamentaux* »[1]. Ces lois ont conduit à la restriction des aménagements de peines, des libérations conditionnelles et à un durcissement des régimes pénitentiaires. Le contrôleur général des lieux de privation de liberté regrette d'ailleurs cette restriction des mesures d'individualisation mise en place par les lois du 3 juin et 21 juillet 2016[2]. Ces dernières ont étendu les conditions et la durée de la période de sûreté réduisant le champ d'application de la libération conditionnelle et ont créé la perpétuité incompressible. Ces nouvelles dispositions diminuent le pouvoir d'individualisation du juge, qui n'est dès lors plus libre de choisir les modalités de l'exécution de la peine. Son pouvoir est donc fortement encadré par le législateur quand celui-ci met en place de nouvelles dispositions. De plus, des inégalités dans la mise en place des régimes de détention ont été crées entre les détenus classiques et les terroristes.

Le mouvement de répression préventive peut dès lors paraître inconstitutionnel au regard des atteintes qu'il peut porter aux libertés individuelles. Cependant, le Conseil constitutionnel n'est pas de cet avis puisqu'il a défendu et expliqué cette politique pénale récente. Dans une décision du début d'année et relative au délit de consultation habituelle de sites internet terroristes, il a affirmé qu' « *il est loisible au législateur d'édicter des règles de nature à concilier la poursuite de l'objectif de lutte contre l'incitation et la provocation au terrorisme sur les services de communication au public en ligne, qui participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de prévention des infractions.* »[3]. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a déclaré le délit de consultation habituelle de sites internet terroristes contraire à la constitution mais n'a pas critiqué la répression préventive mise en place par le législateur. Il a d'ailleurs reconfirmé cela quelques mois plus tard, dans

[1]A.HAZAN, contrôleur général des lieux de privation de liberté cité par M-A.BAILLY, « Prison et aménagement de peines », Journal spécial des sociétés, Mercredi 10 mai 2017, n° 37.
[2]A.HAZAN, « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté Rapport d'activité 2016 », Dalloz, p. 13.
[3]Cons.Constit., 10 février 2017, déc n° 2016-611 QPC, JORF du 12 février 2017, n°0037, texte n°46.

une décision du 7 avril 2017[1] où il a réaffirmé que l'appréciation de la nécessité d'une peine appartient au parlement et non pas au Conseil constitutionnel. Qui plus est, si le délit de consultation habituelle de sites internet terroristes a été jugé inconstitutionnel, il n'en est pas moins vrai qu'il a néanmoins été intégré dans le Code pénal, après des modifications consécutives à la décision du Conseil constitutionnel[2].

De plus, cette politique pénale conduit à une confusion entre la répression et la prévention et entre les autorités pénales et administratives. Désormais la prévention peut être répressive et appliquée par les autorités judiciaires alors que la prévention peut être punitive et prononcée par des autorités administratives[3]. Ce bouleversement joue un rôle évident sur le principe d'individualisation de la sanction pénale duquel découle le sens de la peine. Ce dernier est très important car la peine et la sanction sont mises en place pour faire comprendre à un individu qu'il a eu un comportement illégal et anormal. La peine pour être comprise par l'auteur des faits doit lui être expliquée et adaptée à sa personnalité. Aujourd'hui se pose un problème important qui est celui de l'élargissement de la peine. En effet, une peine peut désormais être prononcée contre un acte qui s'apparente juste à l'exercice de libertés individuelles, tel peut être le cas de la consultation de sites internet terroristes. Elle peut également être prononcée par des autorités non pénales et surtout être poursuivie au-delà de son exécution par le biais d'une mesure de sûreté en raison d'une dangerosité toujours présente. Un mouvement de peine sans fin prend donc peu à peu place, conduisant à remettre en cause les fondements mêmes de la peine. Le législateur n'est-il pas aujourd'hui entrain de se perdre en voulant assurer un « risque zéro » au détriment des principes fondamentaux du droit pénal et notamment de celui d'individualisation ? Comme l'affirmait Robert Badinter, il y a un passage d'une justice de responsabilité à une justice de sûreté[4]. La première se base sur des faits alors que la deuxième repose sur la gestion des risques : une notion aléatoire. Il est désormais possible de sanctionner une personne pour les faits qu'elle pourrait commettre et non pas qu'elle a commis. Ce dernier se demande alors où est passé la présomption d'innocence dans cette justice de sûreté alors qu'elle est un des principes voire le principe essentiel du droit pénal[5].

[1]Cons.Constit., 7 avril 2017, déc n°2017-625 QPC, JORF du 9 avril 2017, n°0085, texte n°38.
[2]Art. 421-2-5-2 C. pén. modifié par la loi du 28 février 2017.
[3]J.ALIX, « La prévention pénale du terrorisme devant le Conseil constitutionnel », AJ Pénal, Dalloz, 16 mai 2017, n°5, p. 237.
[4]R.BADINTER cité par A.SALLES, « Robert Badinter : "Nous sommes dans une période sombre pour notre justice", LE MONDE, 26 février 2008.
[5]*Idem.*

Cette nouvelle justice conduit forcément au déclin du principe d'individualisation des peines, car les peines ne sont plus basées sur des actes mais sur des risques. Cela fait d'ailleurs affirmer à certains auteurs de doctrine qu'il y a un retour aux doctrines anciennes comme le déterminisme[1]. Le déterminisme ne laissait aucune place à l'amendement des condamnés, dès lors le principe d'individualisation n'avait pas lieu d'être puisque les condamnés étaient considérés comme des criminels nés qui ne pouvaient pas changer. Dans ce nouveau système de justice de sûreté, il est également permis de douter de la mise en œuvre effective d'une individualisation alors que ces peines peuvent être illimitées en matière de durée et qu'elles ne sont pas prononcées par le juge du jugement mais par la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté composée d'un seul magistrat. Qui plus est, l'individualisation de la peine permet de pouvoir prévenir la récidive, or la justice de sûreté se base, elle, sur une probabilité importante de récidive pour condamner. Ce nouveau mouvement paraît donc avoir la logique inverse de celle de l'individualisation ou du moins se mettre en place en amont de l'individualisation conduisant alors au recul de ce principe. En effet, celui-ci se fonde un risque important de récidive pour condamner alors que le principe d'individualisation se fonde, lui, sur les faits illégaux commis pour prévenir d'une possible récidive. Dès lors le principe d'individualisation a-t-il encore sa place dans ce nouveau mouvement de peines sans fin ?

[1]Mr.PINEAU cité par A.MORICE, N.D'HERVE, Op.cit., p. 170.

Conclusion

Le rôle des juridictions de jugement dans la mise en œuvre du principe d'individualisation est actuellement en train de changer. Ces juridictions, qui pouvaient être considérées comme l'artisan de l'individualisation des peines, sont aujourd'hui en passe de devenir contrôleur de mesures d'individualisation décidées par d'autres autorités. Cette évolution est selon les cas plus ou moins favorable pour les détenus.

En effet, le mouvement de passation du pouvoir d'individualiser à la juridiction d'application des peines est favorable au condamné qui voit alors sa peine individualisée de son prononcé jusqu'à son exécution. Aussi, la juridiction de jugement n'est plus la seule à pouvoir réaliser cette individualisation, ce qui peut être critiqué car les nombreuses sources d'individualisation rendent le principe encore plus flou qu'il ne l'est déjà. L'individualisation est donc désormais évolutive tout au long de la peine ce qui permet d'éviter la fixité des peines. Il faut néanmoins faire attention à l'introduction de l'administration pénitentiaire dans la mise en place de cette individualisation car il est possible de craindre une individualisation de masse. Cette dernière serait alors contraire au principe consacré par le droit pénal français qui exige que chaque peine soit personnalisée de façon subjective. Qui plus est, l'administration pénitentiaire peut être blâmée pour son manque d'impartialité avec les détenus notamment au vu du rôle qu'elle joue dans le choix et l'application des sanctions disciplinaires lorsqu'un détenu se comporte mal.

Si ce nouveau mouvement d'élargissement des autorités pénales compétentes en matière d'individualisation est une avancée pour le détenu, cela n'est pas le cas des autres autorités qui sont désormais compétentes en la matière. Le rôle que joue le procureur dans les procédures d'individualisation de peine révèle un bouleversement des fonctions entre les autorités de jugement et de poursuite, traduisant alors une interversion des pouvoirs de plus en plus grande entre ces deux autorités. Outre ce mouvement de confusion qui permet quand même la mise en œuvre du principe d'individualisation, il existe une nouvelle évolution qui remet totalement en cause le principe d'individualisation tel que consacré par le Code pénal. En effet, les autorités administratives sont désormais compétentes pour prononcer des sanctions alors que ces dernières ne sont pas titulaires d'un pouvoir de jugement. Les

sanctions que l'administration prononce se rapprochement de façon évidente des sanctions pénales mais ne sont pas assorties d'une obligation d'individualisation. Ce pouvoir de sanction administratif permet alors de prononcer des sanctions qui viennent remplacer ou s'ajouter à la répression pénale sans que la mise en œuvre du principe d'individualisation ne soit exigée. Ce mouvement de recul du principe d'individualisation est d'ailleurs soutenu par le législateur qui crée de lui-même des nouvelles procédures de sanctions pénales dépourvues du principe d'individualisation. De plus, le législateur commence à développer des peines qui ne connaissent pas de fin précise, puisqu'elles peuvent être prolongées après l'exécution de la peine qui a été prononcée par les juridictions de jugement. Dès lors il est possible de se demander, si dans ce nouveau mouvement de peine illimitée, le principe d'individualisation a-t-il encore lieu d'être. Quel est l'intérêt d'individualiser une sanction alors que celle-ci peut être prolongée à la suite de son exécution initialement décidée par la juridiction de jugement. Aujourd'hui, les pouvoirs d'individualisation des juridictions de jugement sont donc remis en cause par ces différentes évolutions. Ces transformations peuvent même conduire à se demander si la mise en œuvre du principe d'individualisation va persister au vu de toutes les exceptions qui lui sont faites.

Bibliographie

I) Ouvrages généraux

1.1 Traité et manuels

- J.BORRICAND, A.M.SIMON « Droit pénal procédure pénale », Paris, Dalloz, aide mémoire, 2016, 538 p., ISBN : 978-2-247-16274-1.

- B.BOULOC, « Droit pénal général », Dalloz, précis, Paris, 2015, 748p., ISBN : 978-2-247-15229-2.

- O.DECIMA, S.DETRAZ, E.VERNY, « Droit pénal général », Lextenso, LMD Edition, 2016, 448 p., ISBN : 978-2-275-04961-8.

- M.DEGOFFE, « Droit de la sanction non pénale », Paris, Economica, 2000, 375 p., ISBN : 2-7178-4074-5.

- M.DELMAS-MARTY, C.TEITGEN-COLLY, « PUNIR SANS JUGER ? De la répression administrative au droit administratif pénal », Economica, 1992, 191p., ISBN : 2-7178-2293-3.

- J-P.DUROCHE, P.PEDRON, « Droit pénitentiaire », Paris, Vuibert, 2016, 496 p., ISBN : 978-2-311-40402-9.

- E.GARCON, « Code pénal annoté. Tome troisième, Art. 402 à 463 », Paris, Sirey, 1959, 606 p.

- T.GARE, C.GINESTET, « Droit pénal Procédure pénale », Paris, Dalloz, 2016, 475 p., ISBN : 978-2-247-16083-9.

- M.GUYOMAR, « Les sanctions administratives », LGDJ, Lextenso éditions, 2014, 201p., ISBN : 978-2-275-04003-5.

- A.MORICE, N.D'HERVE, « Justice de sûreté et gestion des risques approche pratique et réflexive », Paris, L'Harmattan, Bibliothèques de droit, 2010, 214 p., ISBN : 978-2-296-12559-9.

- R.OTTENHOF, « L'individualisation de la peine de Saleilles à aujourd'hui », direction de Reynald Ottenhof, criminologie et sciences de l'Homme, érès, 2001, 288 p., ISBN : 978-2-86586868-1.

- M-C.ROUAULT, « Droit administratif et institutions administratives », Bruxelles, Larcier, 2017, 529 p., ISBN : 978-2-39013-113-7.

- S.VELLEY, « Droit administratif », Paris, Magnard-Vuibert, août 2015, 297 p., ISBN : 978-2-311-40279-7.

1.2 Dictionnaires, encyclopédies et répertoire

- A.BEZIZ-AYACHE, « Peines complémentaires », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, janvier 2011, actualisation février 2017.

- J.P.CERE, « Peine (nature et prononcé) », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Janvier 2008 actualisation avril 2017. Encyclopédie juridique.

- G.CORNU, « Vocabulaire juridique », Paris, Association Henri Capitant, presses universitaires de France, janvier 2016, 1101 p., ISBN : 978-2-13-065205-2.

- M.DALLOZ, « Circonstances aggravantes », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, novembre 2001 actualisation : février 2017.

- A.DARSONVILLE, « Viol », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, juin 2011 (actualisation : février 2017).

- V.DELBOS, « Travail d'intérêt général », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, juin 2013 actualisation : février 2017.

- M.HERZOG-EVANS, « Libération conditionnelle », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, octobre 2016.

- I.JEUGE-MAYNART, «Le petit Larousse illustré », Paris, Larousse, 2013, 2044 p., ISBN : 978-2-03-590125-5.

- S.GUINCHARD, Lexique des termes juridiques, Dalloz, Paris, 24è ed., 2016-2017, ISBN : 978-2-247-16942-9

- P.PEDRON, « Art. 724 à 728 : Fasc. 40 : DÉTENTION. Réinsertion. Individualisation administrative. Contrôle des établissements pénitentiaires » , 24 Janvier 2010, Juris Classeur Procédure pénale.

- N.RIAS, « synthèse principes généraux de la loi pénale », Jurisclasseur Code pénal, LexisNexis, 22 décembre 2016. Encyclopédie juridique.

- Fiche d'orientation, « sanctions administratives », septembre 2016, Dalloz.fr.

II) Ouvrages spéciaux et Thèses

2.1 Mémoire, thèse et Mélanges

- Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert, Lexis nexis, 2012, 940 p., ISBN : 978-2-7110-1422-4.

- S.NIQUEGE, « Juge administratif et droit pénal », thèse pour le doctorat en Droit, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2007, p. 472.

- S.HALLOT, « L'INDIVIDUALISATION LEGALE DE LA PEINE », Mémoire de Master 2 recherche Mention Droit privé fondamental, UNIVERSITÉ PARIS-SUD, Faculté Jean Monnet – Droit, Économie, Gestion, Année universitaire 2012-2013.

2.2 Rapport, avis et colloque

- F.ZOCCHETTO, « Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux », Rapport d'information n° 17 (2005-2006) fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 12 octobre 2005

- Avis du 6 février 2014 relatif à la mise en œuvre de la rétention de sûreté, publié le 25 février 2014 au JORF.

- Avis du 27 mars 2014 sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, Commission nationale consultative des droits de l'homme, Journal Officiel du 12 avril 2014, n° 87.

- Colloque « la sanction : regards croisés du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation », intervention de J-M.SAUVE., 13 décembre 2013, consulté sur conseil-etat.fr.

2.3 Numéros spéciaux et revues

- les nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles, dossier l'individualisation de la sanction en matière pénale, Aix-Marseille Université, 2015, 206 p., ISBN : 979-10-95884-00-2.

III) Articles et chroniques

- J.ALIX, « La prévention pénale du terrorisme devant le Conseil constitutionnel », AJ Pénal, Dalloz, 16 mai 2017, n°5, p. 237.

- L.BELFANTI, « De la révocabilité du rappel à la loi en particulier et des alternatives aux poursuites en général » AJ pénal, 2011, p. 584.

- E.DREYER, « Les incidences en matière de peine Les incidences de la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel sur la peine », Revue Lamy de droit des affaires, 1er septembre 2011, n°63.

- A.HAZAN, contrôleur général des lieux de privation de liberté cité par M-A.BAILLY, « Prison et aménagement de peines », Journal spécial des sociétés, Mercredi 10 mai 2017, n° 37.

- A.HAZAN, « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté Rapport d'activité 2016 », Dalloz, p. 13.

- M.HERZOG-EVANS, « Les peines plancher en appel : interprétation littérale des « circonstances atténuantes » », AJ pénal, 14 avril 2008, n°4, p. 188.

- M.JANAS, « Peines - Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire Entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peines » Droit pénal n° 1, Janvier 2010, étude 1.

- J.KLUGER, « L'élaboration d'une notion de sanction punitive dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Revue de science criminelle, 1995, p. 505.

- J-B.PERRIER « La justice pénale du XXIe siècle À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », Droit pénal n° 1, Janvier 2017, étude 2.

- D.POLLET-PANOUSSISP, « Les sanctions disciplinaires pénitentiaires soumises à un contrôle entier du juge de l'excès de pouvoir », Revue française de droit administratif, 2016. N°6, p. 1212.

- V.PERROCHEAU, « La composition pénale et la comparution sur reconnaissance de culpabilité : Quelles limites à l'omnipotence du parquet ? », Droit et société 2010/1, n° 74.

- C.SAAS, « Le juge « artisan de la peine » », les cahiers de la justice, Dalloz, 2010/4, p. 77.

- E.SENNA, « Les ambiguïtés de l'individualisation des peines », Les cahiers de la justice, Dalloz, 2010/4, p. 49.

- J-B.THIERRY, « L'individualisation du droit criminel », Revue de science criminelle 2008, 14 mars, p. 59.

- M.TINEL, « rôles respectifs des juges et de l'administration pénitentiaire lors de l'exécution de la peine privative de liberté », Revue pénitentiaire et de droit pénal, 2009, p. 569.

- CHRONIQUE : E.VERGES, C.RIBEYRE, A.G.ROBERT, « Chronique législative », Revue de science criminelle, 14 décembre 2007, n°4, p. 853.

IV) Jurisprudences

4.1 Conseil Constitutionnel

- Cons. Constit., 27 juillet 1978, déc. n°78-97, DC, JORF du 29 juillet 1978, p. 2949.
- Cons. Constit., 20 janvier 1981, déc. n°80-127 DC, JORF du 22 janvier 1981, p. 308.
- Cons. Constit., 30 décembre 1982, déc. n° 82-155 DC, JORF du 31 décembre 1982, p. 4034.
- Cons. Constit., 30 décembre 1987, déc. n°87-237 DC, JORF du 31 décembre 1987, p. 15761, cons.15.
- Cons. Constit., 17 janvier 1989, déc. n° 88-248 DC, JORF du 18 janvier 1989, p. 754.
- Cons. Constit., 28 juillet 1989, déc. n° 89-260 DC, JORF du 1er août 1989, p. 9676.
- Cons. Constit., 13 août 1993, déc n°93-325 DC, JORF du 18 août 1993, p.11722.
- Cons. Constit., déc. 15 mars 1999, n°99-410 DC, JORF 21 mars 1999, p. 4234.
- Cons. Constit., 16 juin 1999, déc. n°99-411 DC, JORF du 19 juin 1999, p. 9018.
- Cons. Constit, 2 mars 2004, déc. n°2004-492 DC, JORF du 10 mars 2004, p. 4637.
- Cons. Constit., 22 juillet 2005, déc. n°2005-520 DC, JORF du 27 juillet 2005, n°16, p. 12241.
- Cons. Constit., 9 août 2007, déc n°2007-554 DC, JORF du 11 août 2007, p. 13478, texte n° 8.
- Cons. Constit., 21 février 2008, déc. n° 2008-562, JORF du 26 février 2008, page 3272, texte n° 2.
- Cons. Constit., 11juin 2010, déc. n°2010-6/7, QPC, JORF du 12 juin 2010, n°70, p. 10849.
- Cons. Constit., déc. 29 septembre 2010, n° 2010-40 QPC, JORF 30 septembre 2010, n°106, p. 17782.
- Cons. Constit., 17 mars 2011, déc n°2010-103 QPC, JORF 18 mars 2011, n°93, p. 4934.
- Cons. Constit., déc. 16 septembre 2011, n° 2011-162 QPC, JORF 17 septembre 2011, n°73, p.15599.
- Cons. Constit., déc. 20 juillet 2012 QPC, n° 2012-267, JORF 21 juillet 2012, n°80, p. 12003.
- Cons. Constit., 7 août 2014, n°2014-696 DC, JORF du 17 août 2014, n°2, p. 13659.
- Cons. Constit., 10 février 2017, déc n° 2016-611 QPC, JORF du 12 février 2017, n°0037, texte n°46.
- Cons. Constit., 7 avril 2017, déc n°2017-625 QPC, JORF du 9 avril 2017, n°0085, texte n°38.

4.2 Cour de cassation

- Cass. crim., 20 janvier 2009, n° 08-85.669.
- Cass. crim., 21 juin 2011, n°11-80.003.
- Cass. crim., 14 avril 2015, n°14-84.473.
- Cass. crim., 1er février 2017, n°15-84.511 et n°15-85.199.
- Cass. crim., 1er février 2017, n°15-83.984.

4.3 Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH, 21 février 1984, Oztürk c/ R.F.A., n° 8544/79.
- CEDH, 6 octobre 2005, Hirst c/ Royaume-Uni, n° 74025/01.
- CEDH, 17 décembre 2009, M. c/ Allemagne, n° 19359/04.
- CEDH, 22 mai 2012, Scoppola c/ Italie, n°126/05.

4.4 Cour d'appel

- CA. Orléans, 11 décembre 2007.

4.5 Conseil d'Etat

- Cons. Etat, 5 mai 1922, Fontan, Recueil Lebon, p. 386.
- Cons. Etat, arrêt du 1er juin 2015, n°380449, publié au recueil Lebon.

V) Sites internet et Articles de presse

5.1 Sites internet

- *autoritedelaconcurrence.fr*, « Les compétences contentieuses », consulté le 27/06/17.
- *fondation-droitcontinental.org*, « Les sanctions administratives en droit français », 29 janvier 2007, consulté le 01/07/2017.
- *legifrance.gouv.fr*, « Prévoir des sanctions administratives ou pénales » Guide de legistique, version du 22 septembre 2013, consulté le 20/06/2017.
- *presse.justice.gouv.fr*, P.JANUEL., Lettre du porte-parole du ministère de la justice, la contrainte pénale, 6 janvier 2017, consulté le 18/07/2017.

5.2 Articles de presse

- A.SALLES, « Robert Badinter : "Nous sommes dans une période sombre pour notre justice", LE MONDE, 26 février 2008.

- « Valls contre la dépénalisation des délits routiers », L'Obs avec AFP, 22 févier 2013.

Table des matières

Remerciements .....

Table des abréviations .....

Sommaire .....

Introduction 1

Partie 1 : La transmission de la prérogative d'individualisation au profit des juridictions d'application des peines 10

Chapitre 1 : Un pouvoir d'individualisation confié aux juridictions de jugement 11

Section 1 : La reconnaissance du principe d'individualisation de la sanction pénale 11

I) Une reconnaissance tardive 11

A) La lente consécration de ce principe par le Conseil constitutionnel 11

B) Une reconnaissance moins explicite de la jurisprudence européenne 15

II) Une volonté récente du législateur de renforcer les pouvoirs du juge du prononcé de la peine en matière d'individualisation 16

A) La création de nouveaux modes de personnalisation des peines 16

B) La suppression des peines minimales obligatoires en matière de récidive 20

Section 2 : Le maintien de dispositions contraires au principe d'individualisation 22

I) Un choix du juge limité par certains mécanismes liés au prononcé de la peine 22

II) La possible modification de la peine prononcée par la juridiction de jugement 25

Chapitre 2 : une transmission du pouvoir d'individualisation de la sanction pénale aux juridictions de l'application des peines 29

Section 1 : La juridiction d'application des peines : le nouvel « artisan de l'individualisation » 29

I) Un nouvel acteur principal dans la mise en œuvre du principe d'individualisation 30

II) Un statut ambigu en raison de sa collaboration constante avec l'administration pénitentiaire 33

Section 2 : Le partage du pouvoir d'individualisation de la juridiction de l'application des peines avec l'administration pénitentiaire 38

I) Une juridiction désormais transformée en « manager » des aménagements de peine 38

II) La préconisation d'une judiciarisation du contentieux pénitentiaire 42

Partie 2 : La mise à l’écart progressive du juge judiciaire dans le processus d’individualisation 47
Chapitre 1 : L'apparition de nouveaux acteurs dans la mise en œuvre du principe 48
Section 1 : Le pouvoir d'individualisation de la sanction pénale du procureur de la République 48
I) Un juge pénal déchu de sa fonction au profit du parquet 48
II) Une passation de pouvoir soutenue par le législateur 55
Section 2 : Un pouvoir de « punir sans juger » confié à l'administration 62
I) Une évolution du pouvoir de sanction appartenant à l’administration 62
II) Un rapprochement progressif des sanctions administratives et pénales 67
Chapitre 2 : Un recul du principe d'individualisation soutenu par le législateur 72
Section 1 : La mise en place de nouveaux mécanismes excluant l'individualisation 73
I) L'apparition des amendes forfaitaires 73
II) Les mesures de sûreté : une volonté de prévenir par la surveillance 77
Section 2 : Une pratique législative contraire au pouvoir d’individualisation du juge pénal 81
I) Le maintien de l'individualisation légale 82
II) Un accroissement du mouvement de répression préventive 86
Conclusion 90
Bibliographie 92