



UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS

33 rue du Four 75006 PARIS

Tel : 01 43 54 21 26

Fax : 01 43 29 96 20

E-mail : contact@union-syndicale-magistrats.org

Site : www.union-syndicale-magistrats.org

Le 24 janvier 2012

OBSERVATIONS DE L'USM SUR LA PROPOSITION DE LOI TENDANT A RENFORCER L'EFFECTIVITE DE LA PEINE COMPLEMENTAIRE D'INTERDICTION DU TERRITOIRE FRANÇAIS ET VISANT A REPRIMER LES DELINQUANTS REITERANTS

Une nouvelle fois, l'USM s'étonne de retrouver sous forme de proposition de loi, dans le champ pénal, la reprise pure et simple des déclarations du Ministre de l'Intérieur faites le 23 décembre 2011.

Ce processus permet en effet de contourner le processus législatif classique :

- absence d'avis du conseil d'Etat, sur un texte nécessitant une certaine prudence quant à sa constitutionnalité au vu des réserves apportées par le Conseil Constitutionnel sur la loi du 10 août 2005 instaurant les peines planchers ;
- absence d'étude d'impact, pour des mesures impactant nécessairement les services judiciaires et plus encore les services de l'administration pénitentiaire (SPIP et établissements pénitentiaires) ;
- décision par le gouvernement de recourir à la procédure accélérée, devenue apparemment désormais le mode normal d'examen des textes législatifs.

A l'approche d'échéances électorales majeures, ce procédé qui tend à se généraliser s'assimile plus à une course effrénée pour faire passer en force des mesures annoncées avec fracas dans la presse à l'occasion de faits divers qu'à une réelle volonté d'entamer une réflexion et un travail législatif de qualité, dans le respect des institutions de la Vème République.

L'auteur de cette proposition de loi affirme « *avec ma proposition de loi, il s'agit d'une décision strictement juridictionnelle, soumise à une appréciation par la juridiction au cas par cas et pour laquelle le juge indépendant conserve tout son pouvoir souverain d'appréciation* ».

L'USM considère qu'il s'agit surtout, par l'introduction régulière d'exceptions à la règle d'individualisation des peines, d'une remise en cause du principe qui préside à notre actuel code pénal.

En effet, à l'occasion du vote du Nouveau Code Pénal, en 1993, après plus de 10 ans de travaux, le législateur avait fait choix d'abandonner les « fourchettes de peine » et les circonstances atténuantes pour donner toute latitude aux compositions de jugement d'apprécier la peine et de l'adapter tant aux faits qu'à la personnalité de leur auteur. De la même manière étaient supprimées toutes les peines complémentaires qui s'attachaient automatiquement aux sanctions judiciaires, quand bien même elles n'avaient pas été prononcées en audience publique.

L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 pose en effet pour principe que « *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.* »

C'est au nom de ce principe que les peines automatiques ont donc été interdites en droit français et que c'est au juge qu'il revient d'apprécier l'importance de la sanction.

L'introduction de peines planchers pour les criminels et délinquants récidivistes par la loi du 10 août 2007 n'a pu passer la censure du Conseil Constitutionnel que parce que des exceptions pouvaient être envisagées par le juge.

Dans sa décision du 9 août 2007, le Conseil Constitutionnel rappelait ainsi :

« *Considérant 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* ».

Mais précisait :

« *Considérant que, si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* ».

Depuis 2005, le principe d'individualisation de la peine a pourtant régulièrement été remis en question :

- instauration des peines planchers par la loi du 10 août 2007 ;
- interdiction de cumuler les SME pour des infractions identiques ou assimilées commises en état de récidive légale (article 132-41 alinéa 3 du code pénal – loi du 12 décembre 2005) et donc, de fait, obligation de prononcer de l'emprisonnement ferme ;
- renforcement de cette disposition en cas de récidive de violences, d'agressions sexuelles ou de faits commis avec la circonstance aggravante de violences, un second SME ne pouvant alors être prononcé, obligeant le juge à prononcer de l'emprisonnement ferme ;

- obligation de décerner mandat de dépôt dans certains cas de récidive (article 465-1 du CPP - loi du 12 décembre 2005) ;
- automaticité de la peine complémentaire d'annulation du permis de conduire dans certains cas de récidive ou encore de la peine complémentaire de confiscation du véhicule (LOPPSI II du 14 mars 2011).

Aujourd'hui, l'exception est devenue la règle.

Autre incohérence : alors que sont votées diverses lois de simplification du droit, visant à alléger les procédures et rendre la loi plus lisible, l'inflation législative en matière pénale rend les dispositions illisibles et sans cohérence d'ensemble, les échelles et l'architecture de notre système pénal étant régulièrement mises à mal.

L'USM est donc opposée à cette proposition de loi qui est autant inutile qu'incohérente :

- faute de chiffres fiables et exploitables, il est impossible de savoir si les mesures présentées comme tendant à renforcer l'effectivité de la peine complémentaire d'interdiction du territoire modifieront ou non le nombre de peines prononcées ; leur constitutionnalité et / ou leur conventionnalité peuvent par contre sérieusement être mise en doute ;
- l'invention de peines planchers pour les délinquants et criminels réitérant, inspirée d'idées dangereuses conduit à faire exploser le concept de récidive.

I - Dispositions tendant à renforcer l'effectivité de la peine complémentaire d'interdiction du territoire français

A - Des principes constitutionnels et conventionnels bien établis

Actuellement l'interdiction du territoire est encourue pour l'essentiel des infractions de droit commun, à titre définitif ou pour dix ans au plus.

Une telle peine complémentaire doit être spécialement motivée au regard de l'infraction et de la situation personnelle de l'étranger lorsque celui-ci a des liens familiaux en France (cas spécifiquement détaillés par l'article 131-30-1 du CP) et son prononcé est totalement exclu dans certains autres cas (131-30-2 du CP).

Ces exceptions ont été introduites par la loi du 26 novembre 2003 et retouchées, sans être remises en cause, par la loi du 24 juillet 2006.

Ces exceptions s'imposent pour le respect de deux normes supérieures :

- le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose que : " *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* " ; comme l'a rappelé le Conseil Constitutionnel dans sa décision 20 juillet 2006 : « *qu'il résulte de cette disposition que les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale ; qu'il appartient toutefois au législateur d'assurer la conciliation entre la sauvegarde de l'ordre public, laquelle revêt le caractère d'un objectif de valeur constitutionnelle, et le droit de mener une vie familiale normale* »
- l'article 8 de la CEDH sur le droit au respect de la vie privée et familiale :

« 1 – Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance

2 – Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

dispositions en application desquelles la Cour Européenne des Droits de l'Homme a rendu une jurisprudence abondante sur la notion de nécessité.

Toute réforme des dispositions relatives à l'interdiction du territoire nationale devra donc être examinée à l'aune de ces impératifs constitutionnels et conventionnels, et notamment l'appréciation des notions de nécessité et proportionnalité.

Il est à cet égard regrettable que le Conseil d'Etat n'ait pu être consulté, ni aucune étude d'impact effectuée, qui auraient pu mettre en exergue ces difficultés.

La proposition de loi envisage de rendre cette peine automatique pour toute infraction commise soit par un étranger en situation irrégulière, soit pour un étranger en situation régulière depuis moins de trois ans sur le territoire et déclaré coupable d'un crime ou délit puni d'une peine supérieure ou égale à trois ans d'emprisonnement. Dans ce cas, la durée de l'interdiction du territoire est prévue par la loi, selon un système de peine plancher, la juridiction pouvant néanmoins les contourner « *en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par celui-ci* ».

B - Un postulat de départ erroné

1 - Les chiffres invoqués dans l'exposé des motifs

Pour justifier la proposition de loi, l'exposé des motifs présente les chiffres du rapport de l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales de manière très partielle, voire erronée.

Il est mentionné qu'aux termes du rapport 2011 de l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales que, pour certains délits de masse, comme les cambriolages ou les vols avec violences, le nombre de ressortissants étrangers mis en cause, depuis 2008, a respectivement augmenté de 40% et de 37,4%.

2 - Les chiffres de l'Observatoire National de la délinquance

A la lecture du rapport lui-même de l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales, il apparaît néanmoins que :

- en 2010, plus de 225 000 étrangers ont été mis en cause (contre près de 920 000 français) dont près de 40% pour infractions à la législation sur les étrangers (page 484 du rapport) ;
- la part des mis en cause de nationalité étrangère pour crimes et délits non routiers hors infractions à la législation sur les étrangers a « seulement » augmenté de 4,07 %,

quand elle augmentait de 7,81% toutes nationalités confondues et donc de 8,40% pour les seuls français de 2005 à 2010 (page 486) ;

- la hausse de la part des étrangers au sein des mis en cause depuis deux ans est due principalement aux variations du nombre d'étrangers mis en cause pour vols sans violence et en tout état de cause, la part de la délinquance des étrangers dans la délinquance générale reste stable.

Ce même rapport distingue entre les diverses catégories d'infractions. Il suffit donc de reprendre le tableau figurant en page 20 de la synthèse du rapport pour s'interroger sur les chiffres invoqués dans l'exposé des motifs :

	Mis en cause de nationalité française			Mis en cause de nationalité étrangère		
	2005	2010	Variation en %	2005	2010	Variation en %
Crimes et délits non routiers hors ILE	845 236	916 231	+ 8.4	131 730	137 098	+ 4.1
Atteintes aux biens	274 593	267 384	-2.6	43 610	47 186	+8.2
Atteintes volontaires à l'intégrité physique (hors vol)	168 995	209 739	+24.1	28 015	30 209	+ 7.8
Escroqueries et infractions économiques (hors droit du travail)	65 923	71 719	+8,8	11 252	11 877	+5,6
Infractions révélées par l'action des services hors ILE	203 408	235 285	+15.7	30 820	32 418	+5.2
Autres	132 317	132 104	-0.2	18 033	15 408	-14.6

En réalité, la part des étrangers ayant commis des infractions a connu une baisse notable en 2008 de manière générale pour tous types d'infractions. Mais hormis cette année, justement reprise comme indicateur le plus faibles par l'exposé des motifs, la part des étrangers mis en cause est globalement stable 2005 et même en baisse constante pour certaines infractions comme les atteintes à l'intégrité physique (14.2 en 2005, 12.8 en 2008 et 12.6 en 2010) (cf rapport de l'Observatoire, page 487).

3 - Les chiffres fournis par le ministère de la Justice

Le fait que plus d'étrangers soient mis en cause ne signifie pas nécessairement que plus d'étrangers soient coupables de ces faits.

Dire qu'il est opportun de renforcer la législation en matière d'interdiction judiciaire du territoire suppose de rechercher, au préalable, si les juridictions ont, ou non, prononcé plus d'interdictions du territoire.

Or ces chiffres ne sont pas disponibles.

Toutefois, toutes infractions confondues, il apparaît qu'entre 2008 et 2010, le nombre d'étrangers condamnés en France est en baisse (- 9 563), le taux de condamnations des étrangers par rapport au nombre de condamnations prononcées étant lui-même stable, voire en baisse que ce soit sur la part globale des condamnations (13% en 2008, 12, 5 en 2009 et 12, 7 en 2010) ou en excluant les condamnations pour entrée et séjour irréguliers qui ne concernent que les étrangers (12,5 en 2008, 11, 91 en 2009 et 12,1 en 2010).

	Nombre de condamnations prononcées	Nombre de condamnations prononcées contre des étrangers	Dont part des entrées et séjours irréguliers	Taux de condamnations des français par rapport au nombre de condamnations prononcées	Taux de condamnations des étrangers par rapport au nombre de condamnations prononcées	Taux de condamnations prononcées contre des personnes de nationalité inconnue	Idem hors entrée et séjour
2008	685 335	89 392	3 580	78,6	13	8,5	12,5
2009	631 963	78 878	4 053	80,8	12,5	6,7	11,91
2010	628 052	79 829	3 694	82,2	12,7	5,1	12,1

4 - L'absence d'étude d'impact

Au vu de ces distorsions et de l'absence de données statistiques sur les condamnations prononcées, une étude d'impact eut été essentielle et à défaut un examen hors procédure accélérée pour permettre aux parlementaires d'obtenir plus de précisions.

Elle aurait en outre permis de déterminer, à partir des chiffres de la dernière année, combien d'interdictions du territoire auraient été automatiquement encourues, dans combien de cas les exceptions auraient pu être retenues en vertu notamment des textes actuellement applicables pour le respect des liens familiaux et de comparer ainsi avec les interdictions effectivement prononcées.

Faute d'une telle étude il est donc impossible de déterminer si cette proposition de loi est utile ou s'il s'agit d'un simple affichage politique et a fortiori si les atteintes aux droits protégés par la constitution et la convention européenne des droits de l'homme sont proportionnées et nécessaires.

II - Dispositions visant à réprimer les délinquants réitérants

Cet aspect de la proposition de loi traduit une méconnaissance de l'architecture de notre droit pénal, des dispositions d'ores et déjà applicables en cas de condamnations multiples et de la définition même du mot « réitération ».

Aux termes du dictionnaire, réitérer signifie « *faire de nouveau, faire plusieurs fois, recommencer* » et vient du latin reiterare « *derechef* », ce qui suppose de faire une nouvelle fois ce que l'on a déjà fait.

L'article 132-16-7 du code pénal (loi du 12 décembre 2005) pose une définition juridique toute différente et prévoit qu'il y a réitération « *lorsqu'une personne a déjà été condamnée définitivement pour un crime ou un délit et commet une nouvelle infraction qui ne répond pas aux conditions de la récidive légale* », donc même par la commission d'une infraction de nature différente.

La présente proposition prévoit d'instaurer des peines planchers en cas de réitération.

A – L'absence de bilan de la loi de 2007

En dehors de rapport, très nuancé, présenté par les députés Guy GEOFFROY et Christophe CARESCHE en décembre 2008, aucun bilan de l'application des peines planchers n'a été dressé, près de 5 ans après son entrée en vigueur.

L'effet le plus visible est que la population pénale ne cesse d'augmenter, mais ces dispositions ont montré leur inefficacité puisque la délinquance, notamment la plus violente, continue à progresser.

L'USM ne peut donc que dénoncer une extension de ce dispositif sans bilan préalable, d'autant que se pose la question de sa constitutionnalité.

Le principe de proportionnalité n'apparaît plus respecté si une personne déjà condamnée par exemple pour abandon de famille subit une peine plancher de 6 mois lorsqu'elle comparait à nouveau pour vol.

D'autres entorses au principe de proportionnalité peuvent être relevées dans le fait que :

- le délai dans lequel la réitération est prise en compte est le même en cas de commission d'un crime ou d'un délit (5 ans) alors qu'il est de 5 ans pour la récidive de délit, et de 10 ans pour les crimes ou délits punis de plus de 10 ans d'emprisonnement ;

- pour les délits, le délai de récidive et de réitération est le même (5 ans) alors que la définition de la récidive est plus stricte.

et ce même si la peine plancher applicable est moitié moins importante en cas de réitération qu'en cas de récidive.

B - Les dispositifs déjà applicables pour les réitérants

Elle méconnaît en cela les principes d'ores et déjà applicables aux termes desquels les réitérants ont un traitement plus sévère qu'un primo délinquant :

- une gradation est opérée par le parquet dans les modalités de poursuites : ainsi, une personne déjà connue des services judiciaires, même sans avoir fait l'objet d'une condamnation, bénéficiera moins facilement d'une alternative aux poursuites et à l'inverse, si elle a déjà été condamnée à plusieurs reprises, elle fera plus facilement l'objet d'une procédure de comparution immédiate, même si elle n'est pas en état de récidive légale ;
- les antécédents judiciaires, même en l'absence de condamnation antérieure, sont pris en compte par la juridiction de jugement pour déterminer la nature et le quantum de la peine ;
- si la personne a déjà été condamnée à un emprisonnement avec sursis dans les 5 années qui précèdent, elle ne peut plus bénéficier d'un sursis simple (article 132-30 du Code pénal)
- au stade de l'aménagement de peine, les antécédents judiciaires sont également pris en compte, même pour des faits de nature différente.

C - L'absence d'étude sur l'impact pour les services

Puisqu'aucune étude d'impact n'a été réalisée, il convient de rappeler quels ont été les effets de la loi du 10 août 2007 introduisant les peines planchers :

- dans les cas où la peine a été assortie pour partie du sursis, le plus souvent avec mise à l'épreuve, le délai d'épreuve (compris entre 18 mois et 3 ans) a contribué à engorger les SPIP et les services de la PJJ chargés de l'application de la peine ;
- le quantum des peines ayant augmenté, la durée de détention s'est également accrue, que la personne ait été condamnée à l'emprisonnement ferme ou à un sursis s'il est par la suite révoqué, ce qui contribue aujourd'hui à la surpopulation carcérale ;
- au-delà de l'effet produit par la seule application des textes, il convient de rappeler que, pour conserver une certaine cohérence au sein d'une même audience, les juges ont une tendance naturelle, même inconsciente, à augmenter le quantum de l'ensemble des peines prononcées à l'audience, y compris pour les primo délinquants.

L'impact est sans commune mesure avec les résultats réels sur la délinquance.

Cette proposition de loi, si elle était votée, contribuerait ainsi à engorger encore plus les services et notamment les SPIP, établissements pénitentiaires, services de la PJJ et CEF.

Le bureau de l'USM