



La peine de détention à domicile sous surveillance électronique : une fausse bonne idée ?

Anne-Gaëlle Robert

DANS **REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL COMPARÉ** 2020/3 N° 3 , PAGES 577 À 588
ÉDITIONS **DALLOZ**

ISSN 0035-1733

ISBN 9782995520039

DOI 10.3917/rsc.2003.0577

Date de mise en ligne : 14/12/2020

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2020-3-page-577?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Dalloz.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

La nouvelle peine de « détention à domicile sous surveillance électronique » a été présentée comme l'une des innovations majeures de la loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice du 23 mars 2019. Elle permettrait tout à la fois de lutter contre les courtes peines d'emprisonnement en proposant une alternative crédible à l'incarcération et de rendre plus lisible le prononcé des peines. L'analyse des textes qui lui sont consacrés met cependant en évidence certaines malfaçons et laisse craindre que ces objectifs ne soient pas pleinement atteints.

La peine de détention à domicile sous surveillance électronique : une fausse bonne idée ?

Anne-Gaëlle Robert

Maître de conférences à la faculté de droit de Grenoble – Université Grenoble Alpes - CRJ (EA 1965)

The latest sentence of « house arrest with electronic monitoring » was presented as one of the major innovations of the 2019-222 programming and justice reform Act, of March 23rd 2019. It would tackle the issue of short custodial sentences by providing a credible alternative to incarceration as well as making sentencing more understandable. Yet, analysis of statutes and regulations on the topic brings out that defects and probable unreached targets are to be feared.

■ **1. Renforcer l'efficacité et le sens de la peine.** Le titre V de la loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice du 23 mars 2019⁽¹⁾ dont les principales dispositions viennent d'entrer en vigueur le 24 mars dernier, a, comme son titre l'indique, pour ample ambition de « renforcer l'efficacité et le sens de la peine ». Pour éclairer la formule, on peut se référer

au rapport sur le sens et l'efficacité des peines remis en janvier 2018 par l'avocate Julia Minkowski et par l'ancien président de la chambre criminelle de la Cour de cassation Bruno Cotte⁽²⁾. Selon ce rapport, qui a largement inspiré la réforme, l'efficacité des peines doit être principalement jugée à l'aune de leur capacité à prévenir la récidive, ce qui implique notamment « la réduction de la

(1) L. n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JO du 24 mars 2019.

(2) B. Cotte et J. Minkowski, Sens et efficacité des peines, rapport remis le 15 janv. 2018 à Madame Nicole Belloubet, Garde des Sceaux, http://www.justice.gouv.fr/publication/chantiers_justice/Chantiers_justice_Livret_05.pdf.

surpopulation carcérale et la recherche de tout ce qui peut constituer une simplification pour gagner en efficacité ». Ce sont donc tout d'abord à l'aune de ces deux objectifs de lutte contre la surpopulation carcérale et de simplification d'un droit devenu trop complexe que se comprennent les ambitions de la loi. Mais, pour saisir pleinement l'expression, il faut également se référer au projet politique qui sous-tend la réforme et dans lequel le sens et l'efficacité de la peine sont largement envisagés en termes d'effectivité. On peut à cet égard citer les propos tenus par le président de la République lors de son discours du 6 mars 2018 à l'École nationale de l'administration pénitentiaire : « nous devons bâtir notre conception de la peine [...] sur le principe de l'effectivité qui garantit que la peine a du sens pour les victimes, pour la société et même pour les coupables. Cette effectivité c'est de s'assurer qu'une peine telle qu'elle est prononcée a vocation à être exécutée ». On comprend dès lors que l'enjeu de la réforme consiste également, et peut-être même en tout premier lieu, à offrir une meilleure lisibilité de la peine, tant dans son prononcé que dans son exécution. Comme le souligne le rapport annexé à la loi, il s'agit avant toute chose de rendre « le dispositif des sanctions plus lisible » afin d'« asseoir la confiance du citoyen dans la justice ».

■ **2. Des objectifs poursuivis par la nouvelle peine de détention à domicile sous surveillance électronique.** C'est précisément à ces différents objectifs que répondrait la nouvelle peine de détention à domicile sous surveillance électronique (DDSE)³ que le législateur

a symboliquement choisi de faire figurer à la deuxième place de l'échelle des peines correctionnelles, juste après l'emprisonnement, à la place de feu la contrainte pénale⁴. Désormais, suivant l'article 131-4-1 du code pénal, lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut, à la place de l'emprisonnement, prononcer la peine de DDSE pendant une durée comprise entre 15 jours et 6 mois, sans pouvoir excéder la durée de l'emprisonnement encouru⁵. Le condamné est alors contraint de demeurer dans son domicile ou tout autre lieu désigné par la juridiction ou le juge de l'application des peines (JAP) et de porter un dispositif intégrant un émetteur – le bracelet électronique – permettant de vérifier le respect de cette obligation. Il n'est autorisé à s'absenter de son domicile que pendant des périodes déterminées, pour le temps nécessaire à l'exercice d'une activité professionnelle, au suivi d'un enseignement, d'un stage, d'une formation ou d'un traitement médical, à la recherche d'un emploi, à la participation à la vie de famille ou à tout projet d'insertion ou de réinsertion. Selon les motifs du projet de loi, il s'agit d'instituer la surveillance électronique comme « une peine autonome », vérifiable alternative à l'emprisonnement, et non plus uniquement comme une modalité d'aménagement d'une peine d'emprisonnement, un tel changement de nature devant favoriser son prononcé dès le stade de l'audience⁶ et rendre la mesure plus lisible.

■ **3.** En soi, on peut comprendre l'intérêt qu'il y a, dans un souci de clarification du droit, à ainsi ériger la surveillance élec-

(3) Sur laquelle, J. Bourgeois, Une nouvelle peine autonome de détention à domicile sous surveillance électronique ?, Dr. pénal 2018. Étude 27 ; J. Frinhaboy, La nouvelle peine de détention à domicile sous surveillance électronique : véritable innovation ?, Gaz. Pal. 19 nov. 2019, n° 40, p. 75.

(4) C. pén. art. 131-3, 2°, entré en vigueur le 24 mars 2020.

(5) Cette limitation résultant de la peine d'emprisonnement encourue aura peu d'incidences en pratique, à tout le moins pour les majeurs, où elle ne jouera que pour les délits punis de deux mois d'emprisonnement. Pour les mineurs de plus de 13 ans, à l'encontre desquels la peine de DDSE peut également être prononcée (Ord., 2 févr. 1945, art. 20-2-1), elle s'appliquera également pour les délits punis de 6 mois d'emprisonnement qui, en raison de la réduction de moitié de la peine encourue, ne pourront donner lieu qu'à une DDSE de 3 mois au plus.

(6) Exposé des motifs du projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022, p. 15.

tronique en véritable peine alternative et non en simple modalité d'exécution d'une peine d'emprisonnement, notamment lorsque cet aménagement est prononcé *ab initio* par la juridiction de jugement et, plus encore, lorsqu'il est décidé par le JAP dans le cadre de la procédure de l'article 723-15 du code de procédure pénale. C'est peut-être en effet en de telles circonstances que l'écart dénoncé par le chef de l'État entre peine prononcée et peine réellement exécutée est le plus fortement ressenti par nos concitoyens. Il est de fait assez difficile d'expliquer à une personne non avertie que tel individu a été condamné en audience à une peine de 12 mois d'emprisonnement ferme mais que, s'il est juridiquement écroué, son placement immédiat sous surveillance électronique fait qu'il ne passera en réalité pas un seul jour derrière les barreaux d'une prison, à tout le moins si son placement se déroule sans incident. Il est à l'évidence plus simple de dire que l'on condamne cet individu directement à une peine de détention sous surveillance électronique. La sanction y gagne en lisibilité et, mieux comprise, elle sera peut-être mieux acceptée, non seulement par le condamné, mais également par la victime et par l'ensemble des citoyens.

■ 4. On peut également concevoir l'intérêt que peut présenter la surveillance

électronique en tant qu'alternative à l'emprisonnement, une telle peine permettant précisément d'éviter l'enfermement et son effet désocialisant tout en conservant le caractère contraignant et rétributif de la sanction. On sait également les intérêts que la mesure présente d'un point de vue économique, le coût d'une journée de placement sous surveillance électronique étant chiffré par le ministère de la Justice à 10,98 euros (6,50 euros de dépenses de personnel et 4,48 euros de dépenses de fonctionnement) là où une journée de détention coûte 103,67 euros, soit dix fois plus⁷. Enfin, eu égard à l'évolution de la surveillance électronique ces dernières décennies⁸ et à la facilité qu'il y a désormais à recourir au dispositif, on peut comprendre que le Gouvernement espère un déploiement de cette nouvelle alternative.

■ 5. Ainsi présentée, la création de cette nouvelle peine de DDSE, déjà prônée en 2015 par le rapport Cotte « Pour une réforme du droit des peines »⁹, peut séduire. Toutefois, la lecture des textes qui lui sont consacrés fait apparaître certaines malfaçons et laisse craindre que la simplification souhaitée ne soit en réalité qu'apparente (II) et que l'efficacité recherchée ne soit incertaine (III).

I - Une simplification apparente

■ 6. Loin d'aboutir à la simplification souhaitée du droit de la peine et à une meilleure lisibilité de la sanction pénale, la nouvelle peine de DDSE risque, à l'inverse, d'engendrer plus de complexité.

■ 7. **Une peine mal nommée ?** Les termes choisis pour désigner cette nouvelle peine entretiennent une certaine confusion. En effet, alors que logiquement le condamné ne sera pas juridiquement placé sous écrou puisqu'il

(7) *Les échos*, 20 avr. 2018. Pour des chiffres semblables, v. La réinsertion des personnes détenues : l'affaire de tous et toutes, avis du Conseil économique, social et environnemental du 26 nov. 2019.

(8) N. Bourgoïn, Montée en force du bracelet électronique : vers une société de contrôle ?, RSC 2017. 725 ; A.-G. Robert, Le placement sous surveillance électronique, instrument incontournable de la politique criminelle, *Problèmes actuels de sciences criminelles*, vol. XXIII, PUAM, 2012, p. 123.

(9) B. Cotte, Pour une refonte du droit des peines, rapport remis le 18 déc. 2015 à Madame Christiane Taubira, Garde des Sceaux : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf.

s'agit d'une peine alternative à l'emprisonnement, le choix a été fait d'employer le terme « détention ». Certes, il s'agit là de souligner que cette nouvelle peine prive bien la personne de sa liberté d'aller et venir¹⁰ ou, en tous les cas, la restreint significativement puisqu'elle pourra bénéficier de périodes d'absence autorisée¹¹, mais le terme est néanmoins mal choisi car la personne n'est pas à proprement parler détenue¹² ce qui n'est pas sans incidence.

Incidences pour le condamné d'abord puisque n'étant pas sous écrou, il ne sera notamment pas soumis au régime disciplinaire des établissements pénitentiaires, ne pourra pas non plus se voir octroyer un crédit de réduction de peine ou des réductions de peine supplémentaires ou encore ne

pourra pas bénéficier de permissions de sortir¹³; de même, si le condamné avait auparavant été placé en détention provisoire, la durée de celle-ci ne sera pas déduite de la durée de sa peine de DDSE. Suivant la même logique, puisque le condamné n'est pas juridiquement sous écrou, le délit d'évasion ne pourrait pas être retenu à son encontre en cas de neutralisation du bracelet¹⁴, seule l'infraction de dégradation d'un bien d'utilité publique étant alors envisageable¹⁵. Incidence sur la logistique du dispositif ensuite puisque l'intéressé ne sera inscrit ni au registre d'écrou de l'établissement pénitentiaire dont dépend le centre de surveillance, ni même dans un registre nominatif spécial à l'instar de celui existant en cas d'assignation à résidence sous surveillance

- (10) En ce sens, dans sa décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, le Conseil constitutionnel a qualifié la DDSE de « peine privative de liberté » (cons. 325), AJDA 2019. 663 ; D. 2019. 910, obs. J.-J. Lemoulant et D. Vigneau ; *ibid.* 2020. 1324, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; AJ fam. 2019. 172, obs. V. Avena-Robardet ; Constitutions 2019. 40, chron. P. Bachschmidt.
- (11) En réalité, selon que le juge autorise ou non des périodes d'absence du lieu d'assignation et selon – si l'on s'en tient à la décision rendue par le Conseil constitutionnel à propos de l'assignation à résidence dans le cadre de l'état d'urgence (Cons. const. 22 déc. 2015, n° 2015-527 QPC, AJDA 2015. 2463 ; D. 2016. 79, et les obs. ; *ibid.* 1461, obs. N. Jacquinet et A. Mangiavillano ; RFDA 2016. 123, note A. Roblot-Troizier ; Constitutions 2015. 654, Décision ; *ibid.* 2016. 100, chron. L. Domingo) – la durée de ces périodes autorisées d'absence, la DDSE pourra être qualifiée soit de peine privative de liberté, soit de peine restrictive de liberté.
- (12) Il est à cet égard notable qu'il a été inséré dans le titre V du code de procédure pénale un nouveau titre I^{er} bis intitulé « De la peine de détention à domicile sous surveillance électronique » (art. 713-42 à 713-49) distinct du titre II intitulé « De la détention », lequel comprend un chapitre relatif aux peines privatives de liberté (Chap. II).
- (13) De même, le condamné ne pourra pas solliciter l'obtention d'une suspension de peine pour raisons médicales sur le fondement de l'article 720-1 du code pénal. Le décret n° 2020-81 du 3 févr. 2020 relatif à la peine de détention à domicile sous surveillance électronique, au sursis probatoire, aux conversions de peines et au mandat de dépôt à effet différé, pris en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (NOR : JUSD2001358D) comble toutefois pour partie cette impossibilité en prévoyant que le JAP peut ordonner la suspension de la peine de DDSE pour motifs d'ordre familial, social, médical ou professionnel (C.pr. pén., art. D. 49-86, al. 2).
- (14) C. pén., art. 434-28 et 434-29. Telle est la solution retenue par la circulaire du 6 mars 2020 qui conclut à l'exclusion du délit d'évasion au motif que « la peine de DDSE n'est pas une peine d'emprisonnement ». En ce sens également, on notera que la loi du 23 mars 2019 n'a modifié les textes relatifs au délit d'évasion que pour remplacer, comme elle l'a fait dans l'ensemble du code pénal et du code de procédure pénale, les termes « placement sous surveillance électronique » par ceux de « détention à domicile sous surveillance électronique » mais sans qu'il faille y voir une volonté du législateur d'étendre le champ d'application de l'incrimination. L'article 434-28 du code pénal qui liste les personnes devant, pour l'application du paragraphe relatif au délit d'évasion, être considérées comme détenues n'a du reste pas été modifié et ne fait aucunement référence au condamné à une peine de DDSE. Aussi, si l'on se livre, comme y invite le texte, à une lecture globale des articles 434-7 à 434-9 du code, il y a lieu de considérer que le délit d'évasion ne pourra pas s'appliquer en cas de neutralisation du dispositif de surveillance par un condamné à une peine de DDSE. Mais certains pourraient à l'inverse estimer qu'il convient d'examiner chacun des textes du paragraphe relatif au délit d'évasion de façon distincte et autonome et, par une interprétation littérale de l'article 434-29, 4^o, considérer que le délit d'évasion doit s'appliquer en un tel cas (suivant ce texte, constitue le délit d'évasion le fait « par tout condamné placé sous surveillance électronique, de neutraliser par quelque moyen que ce soit le procédé permettant de détecter à distance sa présence ou son absence dans le lieu désigné par le juge de l'application des peines », ce qui pourrait inclure le condamné à une peine de DDSE).
- (15) C. pén., art. 322-1 et 322-3, 8^o. Comp. pour la solution adoptée en cas de neutralisation du dispositif de localisation à distance dans le cadre d'un placement sous surveillance électronique mobile : Crim. 13 avr. 2016, n° 15-82.982, Bull. crim. n° 133 ; D. 2016. 1538, note O. Décima ; AJ pénal 2016. 389, obs. M. H.-Evans.

électronique¹⁶. Comme le souligne la circulaire du 6 mars 2020¹⁷, au lieu et place de cette inscription, les personnels spécialisés de l'administration pénitentiaire chargés de la pose du dispositif devront rédiger et transmettre dans les meilleurs délais au JAP un procès-verbal indiquant la date de commencement de la surveillance électronique¹⁸.

■ 8. L'intitulé choisi pourrait toutefois se comprendre s'il visait à clairement distinguer la surveillance électronique prononcée à titre de peine alternative et celle prononcée à titre d'aménagement d'une peine privative de liberté : dans le premier cas on parlerait de détention à domicile sous surveillance électronique ; dans le second cas on continuerait de parler de placement sous surveillance électronique. Mais ce n'est pas l'option qui a été retenue puisque la réforme substitue dans tous les cas prévus par le code pénal et le code de procédure pénale les termes « détention à domicile sous surveillance électronique » à ceux de « placement sous surveillance électronique »¹⁹ – sauf lorsqu'il est fait mention du placement sous surveillance électronique mobile²⁰ – ce qui engendre la confusion entre la peine et la mesure d'aménagement.

■ 9. **Une distinction malaisée entre DDSE peine alternative à l'emprisonnement et DDSE aménagement d'une peine d'emprisonnement.** Le risque de confusion est d'autant plus grand

que, tout en créant la nouvelle peine de DDSE, le Gouvernement a fait le choix de conserver la possibilité pour la juridiction de jugement de prononcer une peine d'emprisonnement ferme aménagée *ab initio* sous le régime d'une DDSE²¹. Il s'agit même plus exactement d'une obligation, l'article 132-19 du code pénal, dans sa rédaction en vigueur depuis le 24 mars 2020, précisant que si, en dépit du principe de *l'ultima ratio* qui veut qu'une peine d'emprisonnement ferme ne soit prononcée qu'en dernier recours, la juridiction de jugement a fait le choix de prononcer un emprisonnement sans sursis, elle doit, lorsque cette peine est inférieure ou égale à 6 mois, et « sauf impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné », décider de son aménagement en totalité sous le régime de la DDSE, de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur ; et si la peine d'emprisonnement est d'une durée supérieure à 6 mois et inférieure à un an, la juridiction doit là encore aménager cette peine, mais cette fois-ci en tout ou en partie, dès lors que « la personnalité et la situation du condamné le permettent et sauf impossibilité matérielle ».

Dans ces conditions, on imagine sans mal la difficulté qu'il y aura à faire comprendre aux justiciables pourquoi, dans un tel cas, c'est une peine de DDSE qui a été décidée et pourquoi, dans tel autre cas, cette surveillance électronique est un aménagement d'une peine privative de liberté prononcée sans sursis.

(16) C. pr. pén., art. D. 32-14.

(17) Circ. du 6 mars 2020 portant présentation des dispositions relatives aux peines et entrant en vigueur le 24 mars 2020 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

(18) C. pr. pén., art. D. 49-83, al. 1^{er}.

(19) Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, art. 74, X.

(20) Les règles relatives au PSEM restent inchangées à l'exception de l'élargissement des possibilités de PSEM en cas de violences intrafamiliales (C. pén., art. 131-36-12-1) et de l'obligation désormais faite au juge de vérifier la faisabilité technique de la mesure et la disponibilité du dispositif technique devant être utilisé (C. pén., art. 131-36-11).

(21) Le prononcé d'une peine de DDSE peut également résulter de la conversion décidée par le JAP d'une peine d'emprisonnement ferme inférieure ou égale à 6 mois afin d'assurer la réinsertion du condamné et prévenir la récidive (C. pr. pén., art. 747-1) ou de la conversion d'une peine de TIG, d'un sursis probatoire assorti de l'obligation d'accomplir un TIG ou d'une peine de jours-amende lorsque la modification de la situation du condamné depuis la décision de condamnation ne permet pas la mise à exécution de la peine prononcée (C. pr. pén., art. 747-1-1).

Certes, lorsque la peine d'emprisonnement est d'une durée comprise entre 6 mois et un an, des différences existent, l'aménagement permettant notamment une surveillance électronique d'un an au plus là où la peine de DDSE est nécessairement limitée à 6 mois. De même, puisqu'en une telle hypothèse la peine d'emprisonnement peut n'être que partiellement aménagée, il pourra y avoir une exécution mixte sous la forme d'abord d'un emprisonnement ferme puis ensuite d'une DDSE, ce qui n'est pas possible en cas de prononcé d'une peine de DDSE, la peine alternative ne pouvant se cumuler avec une peine d'emprisonnement. Inversement, le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme d'une durée inférieure ou égale à un mois étant désormais interdit²², y compris lorsque celle-ci est aménagée *ab initio*²³, le prononcé d'une peine de DDSE pour une durée d'un mois au plus peut parfois présenter un intérêt lorsqu'une courte privation ou restriction de liberté apparaît au juge comme le moyen idoine pour marquer un coup d'arrêt à la délinquance.

Mais ces différences s'effacent lorsque l'aménagement porte sur une peine d'une durée comprise entre un et 6 mois, la peine d'emprisonnement devant alors s'exécuter en totalité sous le régime de la DDSE pendant une durée par définition de 6 mois au plus. Dans un tel cas de figure, à ne s'en tenir qu'à la question de la durée de la surveillance électronique, il pourrait même, de façon paradoxale, paraître plus intéressant pour le prévenu d'être condamné à une peine d'emprisonnement de 6 mois aménagée en totalité sous le régime d'une DDSE

qu'à une peine de DDSE d'une durée de 6 mois puisqu'il bénéficierait alors automatiquement d'un crédit de réduction de peine de 42 jours²⁴.

Surtout, dès lors qu'il n'existe pas de véritable différence de régime entre la DDSE peine et la DDSE aménagement de peine²⁵, on perçoit difficilement de quelle manière la juridiction de jugement va pouvoir, dans la même décision, motiver le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme en expliquant, conformément aux exigences légales, qu'une telle peine s'impose car « toute autre sanction » – dont précisément la peine alternative de DDSE – est « manifestement inadéquate »²⁶, et décider que néanmoins cette peine d'emprisonnement s'exécutera en totalité sous le régime de la DDSE puisque la personnalité et la situation du condamné ne rendent pas impossible un tel aménagement²⁷.

■ 10. Preuve encore de cette confusion entre DDSE peine alternative et DDSE aménagement d'une peine d'emprisonnement, l'article 131-4-1 du code pénal précise que si le condamné ne respecte pas les obligations qui lui ont été imposées – notamment l'obligation de demeurer dans son domicile ou tout autre lieu désigné par la juridiction ou le JAP en dehors des heures de sorties autorisées –, le JAP pourra « soit limiter les autorisations d'absence, soit ordonner l'emprisonnement de la personne pour la durée de la peine restant à exécuter ». Il est vrai que cette possibilité pour le JAP de sanctionner la violation par le condamné des obligations qui lui sont imposées au titre d'une

(22) C. pén., art. 132-19.

(23) En ce sens, v. circ. du 6 mars 2020, préc.

(24) C. pr. pén., art. 721.

(25) L'article 132-26 du code pénal qui vise la DDSE prononcée au titre de l'aménagement *ab initio* d'une peine d'emprisonnement précise le contenu de la DDSE par simple renvoi à l'article 131-4-1 du même code relatif à la peine alternative de DDSE. Inversement, l'article 713-42 du code de procédure pénale relatif à l'exécution de la peine de DDSE renvoie, quant à lui, aux articles 723-8 à 723-12 du même code relatifs à l'exécution de la DDSE prononcée à titre d'aménagement d'une peine privative de liberté.

(26) C. pén., art. 132-19 al. 2.

(27) C. pén., art. 132-19, al. 3.

peine alternative par le prononcé d'une peine d'emprisonnement existe déjà en droit français, par exemple pour la peine alternative de travail d'intérêt général ²⁸ ; mais il s'agit alors de mettre à exécution une peine d'emprisonnement dont le *quantum maximum* a spécialement été, par anticipation, décidé par la juridiction de jugement au cas où le condamné méconnaîtrait ces obligations. Tel n'est pas le cas ici : en réalité, le mécanisme se rapproche singulièrement de ce qui est prévu lorsqu'une peine d'emprisonnement est exécutée sous le régime de la surveillance électronique et que le condamné méconnaît ses obligations, le JAP pouvant alors décider du retrait de la mesure ce qui conduit à l'incarcération du condamné pour subir tout ou partie de la peine qu'il lui restait à subir au jour de son placement sous surveillance électronique ²⁹. Il y a donc à nouveau confusion entre sanction du non-respect des obligations imposées dans le cadre d'une peine alternative et retrait d'une mesure d'aménagement d'une peine privative de liberté ³⁰.

■ 11. On trouve encore trace de cette confusion dans le fait que, outre le non-respect des obligations qui lui sont imposées dans le cadre de cette peine de DDSE, suivant un nouvel article 713-44 du code de procédure pénale, le condamné pourra également être sanctionné s'il refuse une modification nécessaire des conditions d'exécution de la peine, ainsi qu'en cas de nouvelle condamnation ou même de simple inconduite notoire ³¹. Au-delà de l'inquiétude que peut susciter la largesse des termes employés ³², on ne peut que s'étonner des hypothèses visées. De fait, il s'agit là de motifs qui sont traditionnellement des cas de révocation des aménagements de peine mais non des sanctions de l'inexécution d'une peine alternative à l'emprisonnement. À nouveau la confusion est manifeste.

■ 12. Dans ces conditions, on peut craindre que cette nouvelle peine n'apporte finalement plus de complexité que de simplification ³³, pour une efficacité qui reste incertaine.

II - Une efficacité incertaine

■ 13. L'on pare souvent la surveillance électronique de nombreux atouts : parce qu'elle évite certaines des conséquences dommageables de l'incarcération, notamment la désocialisation de l'individu, tout en restant une mesure coercitive, elle est souvent présentée comme le substitut idéal à l'emprisonnement permettant, à moindre coût, de réduire le taux d'occupation des établissements pénitentiaires et d'humaniser

la peine. La peine de DDSE constituerait dès lors une alternative crédible à l'emprisonnement dont les juges pourraient facilement se saisir. Le Gouvernement estime ainsi que 7 000 peines de DDSE pourraient annuellement être prononcées ³⁴.

■ 14. Cet optimisme mérite peut-être toutefois d'être tempéré car, en soi, la surveillance électronique n'est rien

(28) C. pén., art. 131-9, al. 2 ; C. pr. pén., art. 733-2.

(29) C. pr. pén., art. 723-13.

(30) D'autant plus que, tout comme en cas de violation par le condamné des obligations d'une DDSE aménageant une peine d'emprisonnement, le JAP peut ordonner l'incarcération provisoire du condamné en cas d'inobservation des obligations qui lui incombent dans le cadre d'une peine de DDSE (C. pr. pén., art. 712-19, al. 1^{er}).

(31) C. pr. pén., art. 713-44.

(32) E. Dreyer, Premières observations sur les peines dans la loi du 23 mars 2019, Gaz. Pal. 7 mai 2019, n° 17, p. 45.

(33) Confusion qui avait en son temps conduit la commission des lois du Sénat à adopter un amendement (COM-223) visant à supprimer la création de cette nouvelle peine de DDSE. V. not. Rapport n° 11 (2018-2019) de F.-N. Buffet et Y. Détraigne, fait au nom de la commission des lois, déposé le 3 oct. 2018.

(34) Étude d'impact du projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022, p. 419.

d'autre qu'un outil technologique destiné à accompagner une mesure et à en assurer techniquement le contrôle : au-delà du contrôle technique de la présence du condamné dans un lieu et selon des horaires déterminés, la peine de DDSE ne prend en réalité sens qu'au regard de son contenu et de ses modalités concrètes d'exécution. Or, de ce point de vue, on peut s'interroger sur l'orientation souhaitée par le législateur.

■ **15. Une peine initialement orientée vers une vision sécuritaire ?** Si l'on s'en tient à la lettre de l'article 131-4-1 du code pénal, dans sa rédaction initiale telle qu'issue de la loi du 23 mars 2019, les seules obligations incombant au condamné étaient au départ l'obligation de demeurer dans son domicile et le respect des horaires d'autorisation d'absence, lesquels devaient être déterminés par le JAP en tenant compte notamment des activités professionnelles et familiales ou de tout autre projet de réinsertion du condamné. Si l'alinéa 4 prévoyait que la juridiction de jugement pouvait décider que le condamné bénéficie de mesures d'aides, en revanche il n'était aucunement fait mention des obligations de contrôle de l'article 132-44 et de la faculté qu'aurait la juridiction de contraindre le condamné au respect de certaines des obligations ou interdictions prévues par l'article 132-45, à l'inverse de ce qui est prévu par l'article 132-26 lorsque la juridiction décide d'un aménagement *ab initio* d'une peine d'emprisonnement sous la forme d'une surveillance électronique. À s'en tenir à une lecture stricte des textes et conforme au plan du code, il en résultait que, au stade du prononcé, et sauf pour

les mineurs pour lesquels la loi prévoit que la détention à domicile doit être assortie d'une mesure éducative³⁵, la peine semblait principalement orientée vers une vision gestionnaire et sécuritaire, ce qui inéluctablement interroge sur l'orientation initialement souhaitée.

■ **16.** Ce n'est qu'incidemment que l'oubli a été corrigé, à l'occasion de l'adoption de la loi du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille³⁶. L'article 10 de cette loi ajoute en effet un dernier alinéa à l'article 131-4-1 prévoyant expressément que « la juridiction peut également soumettre le condamné à une ou plusieurs des obligations ou interdictions prévues aux articles 132-44 et 132-45 ». La correction, dont la finalité première est de permettre de contraindre l'auteur de violences conjugales condamné à une peine de DDSE au port d'un bracelet anti-rapprochement³⁷, renforce donc le possible contenu probatoire de la peine. Ce faisant, elle participera peut-être, de manière plus générale, à rendre plus crédible cette alternative à l'emprisonnement en offrant au juge la possibilité de mieux façonner la peine en fonction de la personnalité et de la situation du condamné³⁸.

■ **17. Quel suivi du condamné ?** Mais au-delà du possible contenu probatoire de la peine, c'est encore et surtout au regard des capacités concrètes pour le service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) d'assurer un suivi effectif des condamnés que dépendra l'efficacité de la nouvelle peine de DDSE. De fait, bien que la question de l'efficacité de la surveillance élec-

(35) La DDSE est applicable aux mineurs de plus de 13 ans (Ord., 2 févr. 1945, art. 20-2-1).

(36) L. n° 2019-1480 du 28 déc. 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille : JO du 29 déc. 2019.

(37) C. pén., art. 132-45-1. Ce dispositif peut désormais être mis en place en cas d'infraction punie d'au moins trois ans d'emprisonnement commise contre son actuel ou ancien conjoint, concubin ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité, à la demande ou avec le consentement exprès de la victime.

(38) L'ajout corrigé dans le même temps une incohérence en ce que les pouvoirs déniés au juge correctionnel étaient en revanche octroyés au JAP. En effet, les articles 713-42 et suivants du code de procédure pénale, désormais consacrés à la DDSE, ont toujours fait état de la possibilité pour le JAP de soumettre le condamné à l'une ou plusieurs des mesures de contrôle ou obligations mentionnées aux articles 132-44 et 132-45 du code pénal (renvoi à l'article 723-10 qui mentionne cette possibilité lorsque la DDSE est prononcée à titre d'aménagement d'une peine privative de liberté).

tronique soit toujours débattue³⁹, les études qui observent des effets bénéfiques en termes de lutte contre la récidive soulignent toutes que cet effet est hétérogène et varie en fonction de différents facteurs au premier titre desquels l'effectivité et l'intensité du suivi des personnes surveillées⁴⁰. Une récente étude française montre ainsi que les bénéficiaires de la surveillance électronique se concentrent essentiellement sur les condamnés ayant reçu des visites de contrôle à domicile durant leur placement, ainsi que sur ceux ayant été contraints de respecter certaines obligations, notamment l'obligation de travailler ou de rechercher un emploi⁴¹. De très nombreux acteurs de la chaîne pénale abondent également en ce sens en considérant que la DDSE ne présente d'intérêt, en tant que peine autonome, que si elle « s'accompagne d'obligations et d'un accompagnement resserré et étayé »⁴². Or, l'on sait qu'avec le développement déjà très conséquent du placement sous surveillance électronique (PSE) en tant que modalité d'exécution des peines d'emprisonnement⁴³, le suivi et l'accompagnement des condamnés se sont en pratique amoindris⁴⁴ ; depuis plusieurs années déjà, le référentiel de traitement du PSE de la direction de l'administration pénitentiaire ne fait plus référence au principe de la visite domiciliaire des probationnaires⁴⁵ et, dans de nom-

breux cas, le contrôle exercé se limite à la vérification du « respect formel ou non des horaires d'assignation, sans contenu aidant à la réinsertion »⁴⁶. Qu'en sera-t-il demain avec l'augmentation annoncée du nombre de personnes prises en charge en milieu ouvert ? La création annoncée de 1 500 postes au sein des SPIP⁴⁷ permettra-t-elle de pallier les insuffisances actuelles et de renforcer effectivement le suivi de la mesure ?

■ 18. Cette question des moyens alloués aux SPIP est d'autant plus importante que ceux-ci vont également être amenés à jouer un rôle déterminant en amont du prononcé de la peine de DDSE. En effet, si l'on veut que les juges se saisissent de cette nouvelle peine, il convient de s'assurer qu'ils disposent, dès le stade de l'audience, d'éléments suffisants pour apprécier *a minima* la faisabilité et l'opportunité de la mesure, notamment des indications sur le domicile ou les possibilités d'hébergement du prévenu ou encore sur sa situation professionnelle et familiale. Le recueil de ces éléments semble même un préalable indispensable si l'on souhaite donner du sens à une peine qui, parce qu'elle s'exécute dans les conditions de vie du justiciable, peut être un fort marqueur d'inégalité sociale⁴⁸. À défaut de pouvoir obtenir suffisamment d'informations, les juges hésiteront sans doute

- (39) R. Lévy, Le bracelet électronique est-il efficace ? Réflexions sur la recherche évaluative en matière de surveillance électronique, in *Le bracelet électronique : action publique, pénalité et connectivité* (ss. dir. R. Lévy et al.), Médecine & Hygiène, coll. « Déviance et Société », 2019, p. 101.
- (40) A. Henneguette et A. Kensey, Une autre approche de l'effet de la surveillance électronique sur la récidive in *Le bracelet électronique : action publique, pénalité et connectivité, op. cit.*, p. 121.
- (41) A. Henneguette et B. Monnery, Prison, peines alternatives et récidive, Rev. fr. éco. 2017/1 Vol. XXXII, p. 169.
- (42) V. la synthèse des contributions reçues par les juridictions, annexe au rapport de B. Cotte et J. Minkowski sur le sens et l'efficacité des peines, préc.
- (43) Au 1^{er} janv. 2020, il y avait 11 558 condamnés placés sous surveillance électronique (*Chiffres clés de l'administration pénitentiaire*).
- (44) A. Henneguette et B. Monnery, Prison, peines alternatives et récidive, art. préc.
- (45) J. Ficera, De nouveaux dispositifs de lutte contre la surpopulation carcérale ?, AJ pénal 2018. 347.
- (46) Rapp. n° 11 (2018-2019) de MM. F.-N. Buffet et Y. Détraigne, fait au nom de la commission des lois, déposé le 3 oct. 2018 ; V. égal., Rapp. d'information sur la nature, l'efficacité et la mise en œuvre des peines de MM. J. Bigot et F.-N. Buffet, fait au nom de la commission des lois n° 713 (2017-2018), déposé 12 sept. 2018.
- (47) Rapp. annexé à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.
- (48) F. Ollivon, Le lieu d'assignation à résidence dans le bracelet électronique : un marqueur d'inégalités sociales, *Espaces et sociétés*, 2017/3, n° 170, p. 139.

à s'engager dans cette nouvelle voie ⁴⁹. C'est pourquoi le législateur a souhaité que les SPIP réinvestissent le champ des évaluations présentencielles. L'article 41 du code de procédure pénale autorise ainsi le procureur de la République à requérir le SPIP ⁵⁰ ou, si la personne faisant l'objet d'une enquête est mineure, le service de la protection judiciaire de la jeunesse afin de vérifier la situation matérielle, familiale et sociale de l'intéressé et la faisabilité matérielle de certaines peines ou aménagements de peine pouvant être prononcés ⁵¹. Le succès de la peine de DDSE est donc en pratique largement conditionné par la capacité des SPIP à absorber ce surcroît de charges.

■ **19. Le consentement du condamné, une exigence amoindrie.** Un autre facteur d'efficacité de la surveillance électronique tiendrait dans l'adhésion du condamné à la mesure ⁵². Devenant en quelque sorte gardien de sa propre prison, ce dernier doit en effet faire preuve d'un autocontrôle constant et être soutenu dans son implication pour éviter que la mesure ne soit vouée à l'échec ⁵³. C'est en partie pour cette raison que, jusqu'à présent et confor-

mément à la recommandation relative à la surveillance électronique adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 19 février 2014 ⁵⁴, le consentement du condamné était une exigence spécifique au placement sous surveillance électronique. Or, la loi du 23 mars 2019 signe un recul de cette exigence, la peine de DDSE pouvant être prononcée sans que la juridiction de jugement n'ait à recueillir le consentement du condamné et sans même que celui-ci ne soit présent à l'audience ⁵⁵. Ce n'est désormais que lors de la mise en place du dispositif de surveillance électronique que le consentement de l'intéressé doit être recueilli, sachant toutefois que le fait pour le condamné de refuser l'installation de ce dispositif constitue une violation de ses obligations pouvant donner lieu à la mise à exécution de l'emprisonnement pour la durée de la peine restant à exécuter ⁵⁶. Il ne s'agit donc plus de s'assurer de l'adhésion de l'intéressé à la mesure et ce faisant d'établir une sorte de contrat moral entre l'institution judiciaire et le condamné afin de favoriser sa réinsertion, mais plus simplement de garantir son droit au respect de son intégrité physique au moment de la pose du dispositif technique ⁵⁷. Si ce recul

- (49) Et ce d'autant plus que la peine de DDSE n'emportant pas d'inscription à l'écrrou, si jamais l'évolution de la situation du condamné rend l'exécution de cette peine impossible, le JAP n'a pas la possibilité, qu'il a lorsque la DDSE est prononcée en tant qu'aménagement de peine (C. pr. pén., art. 723-7-1), de substituer à la DDSE une mesure de semi-liberté ou de placement à l'extérieur. La seule voie de « rattrapage » possible reste alors la conversion de la peine de DDSE en une peine de TIG ou en une peine de jours-amende (C. pr. pén., art. 747-1-1).
- (50) Dans sa rédaction antérieure au 24 mars 2020, l'article 41 du code de procédure pénale prescrivait au procureur de la République de saisir d'abord le secteur associatif pour réaliser les enquêtes et rapports, le SPIP ne pouvant être saisi qu'à défaut, en cas d'impossibilité matérielle.
- (51) Cette faculté de requérir les services du SPIP, qui est également offerte au juge d'instruction, se nove même en obligation lorsque la peine encourue n'excède pas 5 ans d'emprisonnement et que la détention provisoire est requise, ainsi qu'en cas de poursuites selon la procédure de comparution immédiate ou selon la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.
- (52) P. Couvrat, Une première approche de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique, RSC 1998. 374.
- (53) Diverses études ont notamment souligné qu'au-delà de 6 mois, les contraintes subies par le placé étaient plus difficilement supportables et conduisaient en pratique à une augmentation des incidents (V. not., G. Fenech, Rapport sur le placement sous surveillance électronique mobile, avr. 2005). C'est la raison pour laquelle la durée maximum de la peine de DDSE, qui dans le projet de loi pouvait aller jusqu'à un an, a finalement été ramenée à 6 mois.
- (54) Art. III-15 Recommandation CM/Rec 2014 (4) relative à la surveillance électronique.
- (55) Lorsque la peine de DDSE vise un mineur, elle ne peut être prononcée sans l'accord des titulaires de l'autorité parentale, sauf carence de ces derniers ou impossibilité de donner leur consentement (Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, art. 20-2-1).
- (56) C. pr. pén., art. 713-42, al. 2 renvoyant à l'art. 723-8, dernier al.
- (57) Quant au grief tenant à une éventuelle atteinte à la vie privée ou à la dignité de la personne, il a été écarté par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 21 mars 2019 (Cons. const. 21 mars 2019, n° 2019-778 DC, cons. 326, préc., AJDA 2019. 663 ; D. 2019. 910, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *ibid.* 2020. 1324, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; AJ fam. 2019. 172, obs. V. Avena-Robardet ; Constitutions 2019. 40, chron. P. Bachschmidt).

du consentement est en soi parfaitement compréhensible – la peine étant par nature coercitive –, il témoigne cependant à nouveau de la volonté du législateur d'insister sur le caractère répressif et contraignant de la DDSE et renforce le sentiment que l'on peut avoir que la mesure est plus envisagée comme un substitut technologique à l'incarcération que comme une peine probatoire exécutée dans la communauté.

■ **20.** Toute recherche de coopération du condamné n'est pourtant pas exclue. Notamment, afin de l'inciter à s'engager activement dans la voie de la réinsertion, la loi a prévu une possibilité de cessation anticipée de la peine. Suivant l'article 713-43 du code de procédure pénale, lorsque le condamné a satisfait aux mesures, obligations et interdictions qui lui étaient imposées, que son reclassement paraît acquis et qu'aucun suivi n'apparaît plus nécessaire, le JAP peut, d'office ou sur requête du condamné, décider de mettre fin de façon anticipée à la peine de DDSE à moitié de la peine⁵⁸. Mais cette cessation ne signe pas nécessairement la fin de tout suivi, le juge pouvant alors décider que le condamné restera néanmoins placé sous son contrôle jusqu'au terme initial de sa peine en étant soumis à certaines des obligations et interdictions listées par les articles 132-44 et 132-45 du code pénal. Si le mécanisme peut paraître opportun en ce qu'il permet au juge d'ajuster la peine au degré de coopération du condamné, il est pour le moins particulier puisqu'il conduit *in fine* à autoriser le JAP à nover une peine de DDSE en un suivi *sui-generis*

dont il fixera librement le contenu. Il ne va pas non plus sans poser certaines questions, notamment quant à la sanction applicable en cas de violation par le condamné des obligations ou interdictions qui lui auront ainsi été imposées : cette violation conduira-t-elle à une résurrection de la peine de DDSE ou un emprisonnement pour la durée de la peine restant à exécuter si aucune cessation anticipée n'avait été décidée ?

■ **21. Véritable alternative à l'emprisonnement ou extension du filet pénal ?** L'on peut enfin légitimement s'interroger sur le champ d'application de la nouvelle peine de DDSE. En théorie, en tant que peine alternative, elle peut se substituer à n'importe quelle peine d'emprisonnement. Toutefois, étant donné que sa durée ne peut excéder 6 mois et que, plus encore, elle est susceptible, lorsque son maintien n'apparaît plus nécessaire au JAP, de prendre fin à mi-peine – laquelle est comprise, selon les cas, entre 7,5 jours et 3 mois –, on peut raisonnablement penser que les magistrats ne prononceront une telle peine que pour les délits les moins graves commis par des personnes sans véritable ancrage dans la délinquance⁵⁹. On peut dès lors douter que cette peine puisse pleinement jouer son rôle d'alternative à l'emprisonnement ferme et craindre qu'elle ne signe plutôt une extension du filet pénal⁶⁰ en n'empiétant sur le domaine du sursis ou en étant préférée, par souci de simplicité et d'économie, à d'autres peines alternatives.

(58) Il statue alors en principe par ordonnance, sur réquisitions conformes du procureur de la République ou, en l'absence d'accord du procureur de la République, après débat contradictoire.

(59) En ce sens, E. Dreyer, Premières observations sur les peines dans la loi du 23 mars 2019, *Gaz. Pal.* 7 mai 2019, p. 45 ; V. Peltier, *Sens et efficacité des peines*, *Dr. pénal* 2019. Étude 13.

(60) Sur cette notion, v. Ph. Mary, *Placement sous surveillance électronique et filet pénal*, in *Justice et technologies – Surveillance électronique en Europe*, PUG, 2006, p. 137. Ce risque d'extension du filet pénal ou risque de « net-widening » serait d'autant plus élevé que la surveillance électronique est décidée tôt dans le processus pénal et c'est pourquoi, en France, le choix avait initialement été fait de ne déployer la surveillance électronique qu'au stade de l'exécution de la peine d'emprisonnement (en ce sens, R. Lévy et A. Pitoun, *L'expérimentation du placement sous surveillance électronique en France et ses enseignements (2001-2004)*, *Déviance et société*, 2004, n° 4, p. 411).

■ **22. Application dans le temps.** L'appréciation n'est pas sans incidence sur l'application dans le temps de la loi pénale. De fait, soit on estime, comme en avait décidé la chambre criminelle de la Cour de cassation à propos de la peine de contrainte pénale⁶¹, que la DDSE, en ce qu'elle constitue une alternative à l'emprisonnement sans sursis, est d'application immédiate, soit on considère à l'inverse qu'il s'agit d'une nouvelle peine plus sévère ne pouvant dès lors sanctionner les faits antérieurs à son entrée en vigueur. Si la première solution bénéficie à l'évidence des faveurs du Gouvernement⁶², l'hésitation n'en reste pas moins permise et risque de susciter quelques retards dans le prononcé de cette nouvelle peine.

■ **23. Conclusion.** Au-delà de son apparente simplicité, la nouvelle peine de

DDSE se révèle en réalité être une peine complexe, dont ni l'autonomie revendiquée par rapport à la peine d'emprisonnement, ni la distinction avec la DDSE aménagement de peine n'est évidente. En pratique, sa capacité à devenir une alternative crédible à la peine d'emprisonnement et à s'ancrer durablement dans le paysage judiciaire dépendra largement du sens qu'entendent lui donner les juridictions de jugement et d'application des peines et des moyens qui seront alloués aux SPIP pour permettre un suivi effectif des condamnés. Car une chose reste certaine et assez unanimement partagée par les praticiens : limitée à un simple contrôle technique, la peine de DDSE ne présente guère d'intérêt ; elle ne prend sens que par les moyens humains mis au soutien de la technologie.

(61) Crim. 14 avr. 2015, n° 15-80.858, D. 2015. 1307, note S. Detraz ; *ibid.* 1395, chron. G. Barbier, B. Laurent et G. Guého ; *ibid.* 2465, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, M.-H. Gozzi et S. Mirabail ; AJ pénal 2015. 418, obs. C. Renaud-Duparc ; RSC 2015. 407, obs. D. Boccon-Gibod ; JCP 2015, II, 497, note J. Dubarry et 697, note V. Peltier ; Dr. pénal 2015. Étude 13, note E. Bonis-Garçon.

(62) C'est la solution retenue par la circulaire du 6 mars 2020 : « La DDSE constituant une peine alternative à l'emprisonnement, elle peut être prononcée à compter du 24 mars 2020, y compris pour des délits commis avant cette date ».