

PREPA ISP

ENM COMPLÉMENTAIRE 2021 – Droit pénal – Composition *Éléments de correction*

« La lutte contre la récidive »

« *La sévérité des peines convient mieux au régime despotique, dont le principe est la terreur, qu'à la monarchie et la république, qui ont pour ressort l'honneur et la vertu* » (Montesquieu, Esprit des Lois, VI, IX). Cette affirmation résume à elle seule les deux affres aux prises desquelles se trouve la lutte contre la récidive : frapper fort pour dissuader ou accompagner pour réinsérer.

En droit, la récidive est un concept précis révélant l'échec d'une première condamnation définitive du fait de la commission, dans certaines conditions, d'une nouvelle infraction (art. 132-8 et s. du Code pénal). Aussi, envisagée comme une cause d'aggravation de la peine, la récidive désigne le fait pour un individu, définitivement condamné à une peine pour une première infraction (1^{er} terme de la récidive) d'en commettre une autre (2nd terme de la récidive), soit de même nature (récidive spéciale) soit de nature différente (récidive générale), dans les délais définis par la loi (récidive temporaire ou perpétuelle). Parce qu'elle suppose la réunion de conditions strictes, la récidive se distingue de notions voisines. En effet, on trouve des situations de rechute infractionnelle qui présentent, selon les cas, des analogies plus ou moins étroites avec la pure et simple récidive : il suffit de penser à la réitération d'infractions quand la deuxième infraction a été commise après un jugement définitif de condamnation pour la première infraction mais qu'il manque au moins une des conditions ultérieures de la récidive ; ou encore au concours réel d'infractions, qui se vérifie quand la deuxième infraction est commise à un moment qui précède le jugement définitif de condamnation pour la première, mais pas nécessairement avant que l'auteur n'ait déjà affronté des formes de réactions légales pour sa première infraction, comme par exemple la détention provisoire. La récidive est ainsi une forme spécifique d'enracinement dans la délinquance, contre laquelle le législateur pénal mène une lutte aussi vaine que constante et dont l'objectif n'est autre que la désistance du délinquant c'est-à-dire le processus par lequel, avec ou sans l'intervention des services de justice pénale, l'auteur d'infraction met un terme à ses activités délinquantes et mène une vie respectant la loi par le développement de son capital humain et de son capital social. La désistance est un ainsi un processus bien plus qu'un évènement unique et, à travers ce processus, c'est le sens de la peine qui est questionné.

Aussi, face à la nécessité de préserver l'ordre public de la récidive, persiste une approche traditionnelle impliquant une répression renforcée. Ainsi, même si ces dernières années ont été marquées par un effacement progressif de la stigmatisation des récidivistes dans l'application générale de la loi pénale, il n'en demeure pas moins que le principe premier de la lutte contre la récidive est celui de l'aggravation de la peine. Ainsi, pour une même infraction, les peines encourues par un récidiviste sont, d'une manière générale, doublées par rapport aux peines qu'encourt un délinquant primaire. En parallèle de cette réponse, somme toute classique en droit pénal, se dégage une nouvelle vision de la lutte contre la récidive davantage axée sur la prévention. L'insuffisance de la seule répression face à la récidive a rapidement conduit le législateur à mettre en place des mécanismes en amont du passage à l'acte. Ainsi, se développe de plus en plus un droit pénal de type préventif, non plus fondé sur l'unique culpabilité de l'auteur mais également sur sa dangerosité. L'introduction de la rétention de sûreté par la loi du 25 février 2008 en est le parfait exemple. À ce titre, l'article 706-53-13 du code de procédure pénale précise qu'à titre exceptionnel, les personnes dont il est établi à l'issue d'un réexamen de leur situation intervenant à la fin de l'exécution de leur peine, qu'elles présentent une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité, peuvent faire l'objet à l'issue de cette peine d'une rétention de sûreté. Les difficultés à lutter efficacement contre la récidive se traduisent par une multiplication des approches ; ainsi, dans le même temps et paradoxalement, les politiques pénales sociales, essentiellement issues du courant de la « défense sociale nouvelle » se fondent sur le postulat suivant lequel le meilleur moyen de prévenir la récidive consiste à réinsérer et socialiser le délinquant. Il s'agit, par exemple, d'éviter la fréquentation du milieu carcéral, jugé criminogène, aux « petits délinquants », d'où l'incitation législative à aménager les courtes peines d'emprisonnement ou la création de la libération sous contrainte avec la loi du 15 août 2014.

En tout état de cause, la lutte contre la récidive ne peut ni ne doit conduire à l'éviction des droits et libertés individuels garantis par la Constitution. Ainsi, chaque nouveau mécanisme institué par le législateur afin de lutter contre la récidive doit être confronté à l'impérative préservation des droits et libertés individuels. À titre d'exemple, la légalisation de la castration chimique par la loi du 10 mars 2010 a nécessairement remis en cause le droit de chacun au respect de sa dignité. De la même manière, le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'Homme ont été amenés à apprécier le bienfondé de la rétention de sûreté au regard du droit à la sûreté et au principe de nécessité et proportionnalité des peines. Enfin, le principe de l'individualisation de la peine conduit de plus en plus à écarter les mécanismes stigmatisant à l'égard du récidiviste.

Ainsi faut-il s'interroger sur la recherche, délicate, d'un équilibre entre la nécessaire protection de la société contre les récidivistes et les multirécidivistes, l'objectif de réinsertion des délinquants, et la préservation des droits et libertés individuels.

Constituant une réalité à prendre en compte à chaque étape de la procédure pénale, la lutte contre la récidive n'est ni l'apanage du juge ni celui du législateur et suppose un travail pluridisciplinaire avec l'intervention de différents acteurs judiciaires. Ce travail suit, aujourd'hui, deux axiomes : d'une part, et de manière traditionnelle, la lutte contre la récidive prend la forme d'une aggravation de la répression (I), d'autre part, et de manière plus contemporaine, la lutte contre la récidive est dictée par un impératif de prévention (II).

I- **L'aggravation de la répression comme conception traditionnelle de la lutte contre la récidive**

De manière classique c'est par une approche répressive que se traduit la lutte contre la récidive. À l'image de la loi du Talion, la lutte contre la récidive tend, presque naturellement, à laisser penser qu'il faut punir davantage celui qui, à plusieurs reprises, enfreint la loi pénale. Ainsi, la peine, à l'égard des récidivistes, est pensée différemment, tant par la juridiction de jugement (A) que par le juge de l'application des peines (B). Cette approche tend néanmoins à s'étioler au fil des réformes.

A) **La familière sévérité de la peine prononcée à l'égard du récidiviste**

- En droit pénal de fond : la récidive est conçue comme une cause générale d'aggravation de la peine encourue et la règle principale consiste à multiplier par deux la peine encourue.
- En droit pénal de forme : la récidive est également prise en compte dans le cadre de l'orientation procédurale, tant s'agissant des majeurs (privilégier une comparution immédiate à une convocation par officier de police judiciaire, ce qui va nécessairement influencer le sens de la peine), que s'agissant des mineurs (depuis la loi du 10 août 2011 les mineurs de 16 à 18 ans, récidivistes en matière correctionnelle sont jugés par le tribunal correctionnel des mineurs et non plus par un tribunal pour enfants, ce qui a une influence c'est la peine prononcée).
- Les dernières réformes vont néanmoins dans le sens d'un amoindrissement de la sévérité : la loi du 15 août 2014 a procédé à l'abrogation des dispositions qui instituaient des peines planchers (tant à l'égard des majeurs que des mineurs) et a également effacé la distinction qui existait s'agissant de la motivation de la peine d'emprisonnement en matière correctionnelle (l'emprisonnement devient à nouveau l'exception puisque, comme pour les primo délinquants, le juge doit désormais motiver spécialement la peine d'emprisonnement s'agissant du récidiviste). Concernant les mineurs, la loi du 15 août 2014 a également supprimé l'obligation de motivation faite à la juridiction s'agissant d'appliquer l'excuse atténuante de minorité aux mineurs de 16 ans multirécidivistes.

B) **La classique rigueur de la peine exécutée à l'égard du récidiviste**

- Quant à l'exécution de la peine : de manière traditionnelle, les récidivistes sont soumis à un régime d'exécution des peines plus rigoureux que les non-récidivistes. C'est notamment la loi du 12 décembre 2005 qui avait institué des réductions de peines amoindries à l'égard des condamnés récidivistes, tout comme était limité leur accès aux mesures d'aménagement de peines privatives de liberté.
- Quant à l'effacement de la peine : les délais de réhabilitation légale sont doublés par rapport à ceux applicables aux primo-délinquants.

- Les dernières réformes vont néanmoins dans le sens d'un amoindrissement de la sévérité : la loi du 15 août 2014 avait commencé à effacer les distinctions existantes dans le régime d'exécution de la peine entre récidivistes et non récidivistes ; la loi du 23 mars 2019 a parachevé ce mouvement. Déjà depuis la loi du 15 août 2014 avait abrogé les dispositions défavorables à l'octroi de réduction de peines aux condamnés récidivistes pour aligner le régime de leurs réductions de peine sur celui des condamnés non-récidivistes ; elle avait également uniformisé le régime de la libération conditionnelle. La loi du 23 mars 2019 poursuit cette démarche et aligne par exemple les conditions relatives à la procédure d'aménagement de peine de l'article 723-15 du code de procédure pénale.

Il ressort de ces premiers éléments de démonstration que la lutte contre la récidive se fait de moins en moins à travers l'aggravation de la répression mais au contraire, de plus en plus à travers des dispositifs de prévention et de réinsertion.

II- Le développement de la prévention comme conception renouvelée de la lutte contre la récidive

La lutte contre la récidive a, ces dernières années, pris un tout nouveau virage axé sur la réinsertion des individus (A) mais également sur l'identification de la dangerosité de ces derniers et leur mise à l'écart de la société (B).

A) La lutte contre la récidive guidée par la recherche de réinsertion

- La réinsertion de la personne condamnée doit être recherchée dès le stade du prononcé de la peine : l'idée selon laquelle les courtes peines d'emprisonnement doivent être évitées car davantage désocialisantes est désormais acquise. Le juge est donc encouragé à ne pas recourir à de courtes peines d'emprisonnement ou alors à les aménager (peines alternatives, aménagements de peine et motivation renforcée si recours à l'emprisonnement). La loi du 23 mars 2019 a renforcé cette idée en introduisant de nouveaux mécanismes à cet égard.
- Plusieurs peines et aménagements de peine ont été institués pour favoriser la réinsertion de l'individu : ces différentes mesures reposent sur un suivi individualisé, pluridisciplinaire, et sur le long terme (intervention du SPIP, du corps médical, du JAP). On peut citer, à titre d'exemples, le suivi socio-judiciaire créé par la loi du 17 juin 1998, la contrainte pénale instituée par la loi du 15 août 2014 -bien qu'elle n'eût pas le succès escompté- ou de manière plus récente le sursis probatoire et sursis probatoire renforcé.
- La réinsertion est également recherchée au stade de l'exécution de la peine : l'idée selon laquelle les « sorties sèches » doivent être évitées est également acquise. Les mesures d'aménagement des peines privatives ont ainsi été multipliées et même automatisées (la libération sous contrainte). Plus encore, leur champ d'application va dans le sens d'un élargissement.

B) La lutte contre la récidive axée sur la notion de dangerosité

- L'institution de la perpétuité réelle, souvent critiquée, a néanmoins été validée par la Cour européenne des droits de l'homme : pour les individus les plus dangereux, le législateur a créé la peine de perpétuité réelle qui consiste dans l'application d'une période de sûreté à l'intégralité d'une peine de réclusion criminelle à perpétuité (CEDH 13 novembre 2014 *Bodein c. France*).
- Au-delà de la peine de perpétuité réelle, le législateur a mis en place des mesures de sûreté vouées à prévenir la récidive : les mesures de sûreté constituent une catégorie de réponses pénales distincte de celle des peines. La mesure de sûreté ne s'appuie pas sur une déclaration de culpabilité mais sur le constat de la dangerosité de l'individu. La mesure de sûreté n'est pas rétributive mais préventive. Partant elles échappent à certains principes du droit pénal, ce qui constitue, leur principal intérêt au regard de la lutte contre la récidive (ne sont pas nécessairement limitées dans le temps, ne sont pas soumises au principe de non-rétroactivité de la loi pénale ni à celui du non-cumul des peines).
- L'intensification du recours aux mesures de sûreté mis à l'épreuve des droits et libertés fondamentaux : si la politique pénale a toujours pris appui, en matière de lutte contre la récidive, sur la notion de mesure de sûreté un tournant est intervenu avec les lois du 12 décembre 2005 instituant la surveillance judiciaire des personnes dangereuses et la placement sous surveillance électronique mobile et celle du 25 février 2008 introduisant la rétention de sûreté et le placement sous surveillance de sûreté (CC DC, 21 février 2008 et CEDH 17 décembre 2009 M. c. Allemagne pour les débats autour de la rétention de sûreté).

Désormais, depuis quelques décennies, en France et plus largement en Europe, la doctrine pénale relative à la lutte contre la récidive retient que le système de sanctions doit être le plus possible pensé dans une perspective de resocialisation, en développant à cette fin la typologie des peines applicables et en adaptant la réponse punitive à la gravité de l'infraction et au niveau de dangerosité de l'auteur. En particulier, la nécessité paraît progressivement bien comprise de conjuguer lutte efficace contre la criminalité et contre la récidive par le recours non inflationniste à la peine de détention, étant donné également que -comme l'a récemment dénoncé le Conseil de l'Europe- de nombreux États de l'Union européenne et de ce même Conseil ont un nombre de détenus largement supérieur aux places existantes dans leurs prisons, lesquelles finissent par devenir des lieux de dégradation et de développement des tendances criminelles.