



**HAL**  
open science

## Chronique législative

Muriel Giacobelli, Eudoxie Gallardo, Ludivine Grégoire

► **To cite this version:**

Muriel Giacobelli, Eudoxie Gallardo, Ludivine Grégoire. Chronique législative: Textes parus au Journal officiel du 1er janvier au 30 juin 2020. Revue pénitentiaire et de droit pénal, A paraître. hal-03613211

**HAL Id: hal-03613211**

**<https://hal.science/hal-03613211>**

Submitted on 18 Mar 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Chronique législative**  
**Textes parus au Journal officiel**  
**du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2020**

**Sous la direction de**  
**Muriel GIACOPELLI**

*Professeur à Aix-Marseille Université*  
*Directrice adjointe du Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles (LDPSC - UR 46-90)*  
*Directrice honoraire de l'Institut de sciences pénales et de criminologie (ISPEC)*  
*Responsable du Master 2 « Droit de l'exécution des peines »*

**Avec**  
**Eudoxie GALLARDO**

*Maître de conférences HDR à Aix-Marseille Université*  
*Directrice adjointe du Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles (LDPSC - UR 46-90)*  
*Responsable du Master 2 « Sciences criminologiques »*

**Ludivine GRÉGOIRE**

*Maître de conférences à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour*  
*Équipe de droit pénal et de criminologie (EDPC), Collège SSH*  
*Secrétaire générale adjointe, Association française de droit pénal*

« Il y a des cas où il faut mettre, pour un moment, un voile sur la liberté comme l'on cache les statues des dieux ».

Montesquieu, *De l'Esprit des Loix*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, T.1, chap. IX.

## Introduction.

A l'heure où nous écrivons cette chronique couvrant la période des textes parus au Journal officiel du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2020, c'est déjà le temps de « l'après<sup>2</sup> » : un temps qui se poursuit différemment d'avant la déclaration de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid 19. Les textes de droit commun ont été éclipsés par l'avalanche de textes pris en urgence visant à régir tous les aspects de la vie sociale, économique et institutionnelle selon les recommandations du Conseil scientifique émises pour orienter les décisions de l'autorité publique. La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19<sup>3</sup> a adopté des mesures exceptionnelles dans le Code de la santé publique obligeant les français à rester confinés<sup>4</sup> et a, pour le surplus, habilité le gouvernement à adapter par voie d'ordonnances les règles nécessaires et essentielles, tous domaines confondus, au maintien de l'ordre public. Par les restrictions aux libertés individuelles que la déclaration d'état d'urgence sanitaire a emporté pour les citoyens, la tentation était grande d'analyser l'état d'urgence sanitaire au prisme des dispositions de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 mobilisées à la suite des attentats terroristes. Pourtant c'est moins un « droit pénal du danger<sup>5</sup> » qu'un « droit pénal de crise<sup>6</sup> » qui a été écrit pendant cette période, empruntant ses caractéristiques à la situation inédite à laquelle les français ont été confrontés. Tout d'abord, en procédure pénale, jamais les restrictions aux libertés individuelles, par leur généralité et leur intensité, n'ont été aussi fortes. Une des premières différences a donc consisté à appliquer de manière indifférenciée et non catégorielle les restrictions à l'ensemble de la population avec pour seule justification celle de l'ordre public, sans considération pour le respect des droits des justiciables ou le respect des règles du procès équitable<sup>7</sup>. Partageant un caractère provisoire commun à ce type de législation, l'état d'urgence sanitaire se distingue, ensuite, par une temporalité liée aux incertitudes scientifiques entourant le traitement de la Covid-19. Celles-ci ont rejailli sur la qualité des textes promus à une nécessaire évolution, voire à une certaine approximation juridique. Bien que le législateur ait borné à deux mois<sup>8</sup>, à compter de l'entrée en vigueur de la loi, les dispositions prises « afin d'assurer la disparition durable de la crise sanitaire<sup>9</sup> », l'improvisation liée à la gestion de la crise sanitaire et illustrée notamment dans le contentieux de la détention provisoire a conduit inexorablement à la promulgation d'une nouvelle loi<sup>10</sup> destinée à la fois à proroger l'état d'urgence sanitaire<sup>11</sup> et à procéder aux ajustements nécessaires.

Cette chronique nous donne donc l'occasion, sans oublier le droit commun, d'adopter un regard rétrospectif avec pour seule ambition un décryptage dans l'imbroglio des textes afférents à la Covid-19 et leur application parfois mouvementée. Les mesures exceptionnelles cessant « d'avoir effet en même temps que prend fin l'état d'urgence sanitaire »<sup>12</sup>, doit-on craindre l'inscription de l'état d'urgence sanitaire dans le

---

<sup>2</sup> B. Thellier de Poncheville, « l'Après », Lexbase Pénal n° 27 du 28 mai, éditorial, N3415BY7.

<sup>3</sup> L. n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, JO 24 mars 2020, texte 2.

<sup>4</sup> L. 3135-5 du CSP.

<sup>5</sup> JB Perrier, Le droit pénal du danger, D. 2020, p. 937.

<sup>6</sup> P. Conte, le droit pénal de crise : l'exemple du virus Covid 19, Dr pén. mai 2020, Dossier.

<sup>7</sup> A. Jacquin et E. Daoud, L'état d'urgence sanitaire ou l'Etat de droit mutilé, AJ pénal 2020, p. 191.

<sup>8</sup> Loi du 23 mars 2020, art. 4.

<sup>9</sup> Loi du 23 mars 2020, op. cit. art. 2.

<sup>10</sup> Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020, prorogeant l'état d'urgence sanitaire.

<sup>11</sup> Jusqu'au 10 juillet 2020.

<sup>12</sup> L. n° 2020-546 du 11 mai 2020, op. cit. art. 2.

droit commun, comme pour l'état d'urgence du 13 novembre 2015, qui après s'être inscrit dans la durée<sup>13</sup> a essaimé à la faveur de la loi n°2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme<sup>14</sup> ? Si les règles applicables à la Covid-19 ont été limitées dans le temps, leur particularité réside dans le fait qu'un renouvellement illimité est autorisé, sous réserve de l'adoption d'une loi à cet effet, tant que ne sera pas envisagée une « disparition durable » de la situation de crise sanitaire. Or, pudiquement au mois de juillet 2020, les médias évoquaient un effet rebond de la Covid-19 à la faveur du déconfinement et des vacances. Touchant plus spécifiquement les jeunes en tant que vecteurs de la maladie, l'agence sanitaire Santé publique France (SpF) a qualifié de préoccupante l'augmentation du nombre de cas positifs de la Covid-19 chez les personnes âgées de plus de 75 ans<sup>15</sup> laissant augurer que le provisoire risque de s'inscrire dans la durée et que le mot « fin » n'est pas encore pour demain.

**MG**

---

<sup>13</sup> L. n° 2015-1501 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions ; Loi n° 2016-162 du 19 février 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence ; Loi n° 2016-629 du 20 mai 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence ; Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste ; Loi n° 2016-1767 du 19 décembre 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

<sup>14</sup> L. n° 2017-1510 du 30 oct. 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, JORF n° 0255 du 31 oct. 2017, texte n°1.

<sup>15</sup> SpF, dernier bilan publié au 23 juillet.

## I – COVID

### A. DROIT PENAL

Décret n° 2020-264 du 17 mars 2020 portant création d'une contravention réprimant la violation des mesures destinées à prévenir et limiter les conséquences des menaces sanitaires graves sur la santé de la population - Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire-Décret n° 2020-357 du 28 mars 2020 relatif à la forfaitisation de la contravention de la 5e classe réprimant la violation des mesures édictées en cas de menace sanitaire grave et de déclaration de l'état d'urgence sanitaire.

La pandémie de la Covid-19 aura eu un impact fort sur l'ensemble de nos libertés et sur les principes fondamentaux destinés à les protéger<sup>16</sup>. On se souvient que par un décret du 16 mars 2020<sup>17</sup>, le gouvernement interdisait, jusqu'au 31 mars 2020, « le déplacement de toute personne hors de son domicile à l'exception des déplacements pour les motifs suivants, dans le respect des mesures générales de prévention de la propagation du virus et en évitant tout regroupement de personnes ». Seuls quelques types de déplacements dont la liste fût complétée, par la suite, par un décret du 19 mars 2020<sup>18</sup>, étaient autorisés sous réserve d'être détenteur d'une autorisation : travail, achats nécessaires à l'activité professionnelle et des achats de première nécessité, déplacement pour motif de santé ou pour motif familial impérieux, déplacements brefs, à proximité du domicile, liés à l'activité physique individuelle des personnes...<sup>19</sup>.

Mais en l'absence de prévision spécifique, toute violation de ces règles du confinement ne pouvait constituer qu'une amende de la première classe, d'un faible montant de 38 euros, comme le prévoit l'article R. 610-5 du Code pénal. Le décret du 17 mars<sup>21</sup> est alors venu organiser une répression plus dissuasive<sup>22</sup> en punissant la violation des règles du confinement d'une amende pour les contraventions de la quatrième classe, d'un montant de 135 euros. La procédure de forfaitisation de l'article 529 du Code de procédure pénale fut également prévue.

Mais cette contravention était encore insuffisante pour assurer le respect des règles de confinement, et c'est pour cette raison que d'autres qualifications avaient été recherchées. Il s'agissait, en particulier, de celle de risques causés à autrui avec toutes les imperfections qu'une telle qualification peut présenter en de telles circonstances, notamment s'agissant du caractère direct de l'exposition et de l'immédiateté du risque<sup>23</sup>. Une circulaire ne tarda pas à exclure le recours à ce délit<sup>24</sup>. La loi du 23 mars 2020<sup>25</sup> tira les leçons

---

<sup>16</sup> Cf. Not. Ph. Conte, « Le droit pénal de crise : l'exemple du virus Covid 19 », Droit Pénal n°5, mai 2020, 2.

<sup>17</sup> Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19, JORF n°0066 du 17 mars 2020, texte n° 2.

<sup>18</sup> Décret n° 2020-279 du 19 mars 2020 modifiant le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19, JORF n°0069 du 20 mars 2020, texte n° 27.

<sup>19</sup> Ces restrictions seront reprises et étendues par le décret du 23 mars 2020 (cf. Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, JORF n°0072 du 24 mars 2020, texte n° 7).

<sup>21</sup> Décret n° 2020-264 du 17 mars 2020 portant création d'une contravention réprimant la violation des mesures destinées à prévenir et limiter les conséquences des menaces sanitaires graves sur la santé de la population, JORF n°0067 du 18 mars 2020, texte n° 7.

<sup>22</sup> Cf. notamment P. Rousseau, Les infractions de violation des restrictions liées au virus Covid 19, AJ Pén. 2020, p. 198.

<sup>23</sup> Cf. not. J-B. Perrier, Le droit pénal du danger, D. 2020, p. 937, n°4.

<sup>24</sup> Circulaire du 25 mars 2020 de présentation des dispositions applicables pendant l'état d'urgence sanitaire et relative au traitement des infractions commises pendant l'épidémie de Covid-19, NOR : JUSD2008353C.

des initiatives précédentes et abroge les décrets des 16 et 17 mars 2020. Désormais, l'article L. 3136-1 du Code de la santé publique incrimine, de façon graduée, un ensemble de violations à des interdictions ou obligations édictées en application des articles L. 3131-1 et L. 3131-15 à L. 3131-17 qui, tout en les reprenant, dépassent largement les restrictions qui avaient été prévues par le décret du 16 mars 2020<sup>26</sup>. Si l'article L. 3136-1 conserve la contravention de la quatrième classe qui avait été prévue par le décret du 17 mars (la procédure d'amende forfaitaire est toujours applicable), elle crée, d'une part, une nouvelle contravention de la cinquième classe, et d'autre part, un nouveau délit. Tout d'abord, si une nouvelle violation des règles de confinement est constatée dans un délai de quinze jours après le constat de la première violation, la sanction sera l'amende prévue par les contraventions de la cinquième classe. Ensuite, si les violations sont verbalisées « à plus de trois reprises dans un délai de trente jours », les faits deviennent de nature délictuelle. La peine prévue est alors de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende (...) ». Autrement dit, la quatrième violation des règles du confinement, verbalisée dans un laps de temps de 30 jours, entraîne le prononcé d'une peine délictuelle. La peine complémentaire de travail d'intérêt général est également prévue selon les modalités de l'article 131-8 du Code pénal et selon les conditions des articles 131-2 à 131-24, de même que la peine complémentaire de suspension pour une durée de trois ans au plus, du permis de conduire, lorsque l'infraction a été commise à l'aide d'un véhicule. On notera qu'il n'est pas aisé de trouver la véritable nature de cette gradation. Ni récidive car il ne s'agit « que » de la répétition d'une contravention de la quatrième classe (et non de cinquième classe), ni réitération car, selon les termes de l'article 132-16-7, celle-ci ne s'applique qu'aux crimes ou délits, il s'agit ici d'une seule « répétition » d'une infraction<sup>27</sup>.

La création de cette nouvelle contravention de la cinquième classe a nécessité quelques aménagements réalisés par le décret du 28 mars 2020<sup>28</sup>. Ainsi, le décret modifie l'article R. 48-1 du Code de procédure pénale qui liste les contraventions pour lesquelles il est possible de recourir à la procédure de l'amende forfaitaire. On notera que jusqu'alors cette procédure était prévue seulement pour des contraventions de la quatrième classe. L'intégration de la contravention de la cinquième classe prévue par l'article L. 3136-1 du Code de la santé publique est donc une première. Il a fallu, pour l'occasion, prévoir le montant de l'amende forfaitaire qui a été fixé à 200 euros, selon les termes de l'article R. 49 du Code de procédure pénale, tel que complété par le décret du 28 mars 2020. L'article R. 49-3, modifié, exclut le paiement par timbre, tandis que l'article R. 49-7 fixe le montant de l'amende forfaitaire majorée à 450 euros. Il est intéressant de comparer ce recours inédit à la procédure de l'amende forfaitaire, pour une contravention de la cinquième classe, au droit pénal italien qui, pour faire également respecter son confinement, a choisi la voie des sanctions administratives après l'échec du recours à la voie répressive<sup>29</sup>. On mentionnera, enfin, la nécessité de garder en mémoire les différentes violations constitutives de contravention de la quatrième classe, non seulement pour l'aggravation en cinquième classe, mais aussi et surtout pour l'aggravation correctionnelle de la violation. En effet, le champ d'application du fichier Accès au Dossier des Contraventions (ADOC) pour la mémorisation des contraventions en matière routière a dû être élargi aux

---

<sup>25</sup> Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, JORF n°0072 du 24 mars 2020, texte n° 2.

<sup>26</sup> On y trouve ainsi des dispositions relatives aux mises en quarantaine préventive ou d'isolement de personnes infectées, article L. 3131-15, 3° et 4°.

<sup>27</sup> A ce sujet, cf. G. Beaussonie, Le droit pénal dans la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid 19, Lexbase Pénal, n°26, du 23 avril 2020 : Covid19.

<sup>28</sup> Décret n° 2020-357 du 28 mars 2020 relatif à la forfaitisation de la contravention de la 5e classe réprimant la violation des mesures édictées en cas de menace sanitaire grave et de déclaration de l'état d'urgence sanitaire, JORF n°0077 du 29 mars 2020, Texte n°3.

<sup>29</sup> K. Mariat, « La sanction des violations des mesures du confinement en Italie : du pénal à l'administratif », AJ Pén. 2020, p. 205.

contraventions relatives à la crise sanitaire par un arrêté du 14 avril 2020<sup>30</sup>, entré en vigueur le 16 avril 2020<sup>31</sup>.

EG

*B- DETENTION PROVISOIRE-PROCEDURE PENALE-INTERVENTION DE L'AUTORITE JUDICIAIRE*

Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid 19. Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions. Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid 19.

La déclaration d'état d'urgence sanitaire par la loi du 23 mars 2020<sup>32</sup> a été précédée des premières mesures destinées à mettre en œuvre le confinement annoncé par le Président de la République. Deux décrets des 16<sup>33</sup> et 17 mars 2020<sup>34</sup> sont venus, pour l'un, interdire certains déplacements aux français et pour l'autre, assortir cette interdiction d'une nouvelle contravention de 4<sup>ème</sup> classe. De faible gravité, cette nouvelle infraction a rapidement montré ses limites, ainsi que le droit pénal spécial appelé en renfort<sup>35</sup>. La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 est donc venue muscler le dispositif répressif<sup>36</sup>. Hormis la mention des quelques dispositions pénales à vocation conjoncturelle aujourd'hui abrogées, la loi du 23 mars 2020 a pour l'essentiel habilité le gouvernement à intervenir par voie d'ordonnance.

L'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020, portant adaptation des règles de procédure pénale<sup>37</sup> affiche, dès son article 1<sup>er</sup> ses objectifs : « *les règles de procédure pénale sont adaptées conformément aux dispositions de la présente ordonnance, afin de permettre la continuité de l'activité des juridictions pénales essentielles au maintien de l'ordre public* ». Au pic de la crise sanitaire, il s'agissait pour le gouvernement de faire respecter les mesures de distanciation sociale tout en assurant la continuité du service public de la justice au fonctionnement ralenti en raison d'un risque élevé de contamination. L'ordonnance au large spectre bouleverse donc l'équilibre du procès pénal<sup>38</sup> pour faire face à des injonctions contradictoires. Dès le 14 mars 2020<sup>39</sup>, le gouvernement a anticipé les conséquences de la réduction d'activité en matière pénale que l'ordonnance du 25 mars 2020 a répercutées par un allongement du temps procédural et a recouru pour respecter les mesures sanitaires à la télé-audience, au sein d'audiences le plus souvent à juge unique<sup>40</sup> et ce au détriment des droits les plus fondamentaux des justiciables.

---

<sup>30</sup> Arrêté du 14 avril 2020 modifiant l'arrêté du 13 octobre 2004 portant création du système de contrôle automatisé, JORF n°0093 du 16 avril 2020, texte n° 19.

<sup>31</sup> Cf. J.-B. Perrier, art. précité, n°8, not. les difficultés tenant aux faits qui seraient caractérisés en tout ou partie avant le 16 avril et qui auraient été néanmoins mémorisés dans fichier ADOC.

<sup>32</sup> L. n° 2020-290 du 23 mars 2020, op. cit.

<sup>33</sup> D. n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19, JORF n° 0066 du 17 mars 2020, texte n° 2.

<sup>34</sup> D. n° 2020-264 du 17 mars 2020, JORF n° 0067 du 18 mars 2020, texte n°7.

<sup>35</sup> Cf. la mobilisation infructueuse du délit de risque causé à autrui.

<sup>36</sup> V. Dans cette chronique : Eudoxie Gallardo.

<sup>37</sup> Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020, portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, NOR / JUSD2008163R : JO, 26 mars 2020.

<sup>38</sup> H. Matsopoulou, Les principes directeurs du procès pénale à l'épreuve de l'épidémie de covid-19, A propos de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale, JCP G 2020, 687.

<sup>39</sup> Circ. 14 mars 2020, CRIM-2020-10/E1-13 mars 2020, JUSD2007740C.

<sup>40</sup> J-B Perrier, La procédure pénale en urgence sanitaire, Gaz Pal. n°13, 31 mars 2020, p. 18.

L'ordonnance se compose de sept chapitres respectivement consacrés aux dispositions générales (chap. 1<sup>er</sup>), aux dispositions relatives à la compétence des juridictions et à la publicité des audiences (chap. II), aux dispositions relatives à la composition des juridictions (chap. III), aux dispositions relatives à la garde à vue (chap. IV), aux dispositions applicables en cas de détention provisoire (chap. V), aux dispositions relatives à l'affectation des détenus et à l'exécution des peines privatives de liberté (chap. VI)<sup>41</sup> et aux dispositions applicables aux mineurs poursuivis ou condamnés (chap. VII). Il ressort de cette présentation formelle de l'ordonnance que le gouvernement a été conduit pour gérer l'urgence à rendre prioritaires certains contentieux jugés « essentiels<sup>42</sup> », comme la garde à vue ou la détention provisoire où une réponse rapide est attendue. Si l'urgence sanitaire a justifié les mesures exceptionnelles prises par le gouvernement restreignant au nom de l'intérêt général les garanties offertes aux justiciables, elle a également balayé sur son passage le dernier rempart de la garantie liée à l'intervention de l'autorité judiciaire. L'article 16 de l'ordonnance, à la rédaction approximative, a ainsi prolongé de plein droit les délais maximums de détention provisoire ou d'assignation à résidence sous surveillance électronique. Aux termes d'une véritable saga, le législateur a mis fin avec la loi n° 2020-546 du 11 mai prorogeant l'état d'urgence sanitaire au régime dérogatoire des détentions provisoires. Après avoir présenté les dispositions prises par le gouvernement pour faire face à la crise du Covid-19 (I), un coup de projecteur sera donné au contentieux de la détention provisoire, tant il a été le révélateur d'une prise de conscience de la mutilation de notre état de droit<sup>43</sup> (II).

## **I. Les principales dispositions de procédure pénale en réponse à la Covid-19**

Si la procédure pénale a connu plusieurs formes d'adaptation aux évolutions de la société, dont la plus célèbre est celle de la loi Perben 2, dite d'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, c'est sans commune mesure à l'adaptation de la procédure pénale dans les circonstances exceptionnelles liées à la crise du Covid-19. Sur fond d'activité judiciaire réduite, l'ordonnance a dû organiser la continuité de l'activité des juridictions pénales jugée essentielle au maintien de l'ordre public, dans les conditions de distanciation sociale nécessaires à la limitation de la propagation du virus (B).

### A. Les mesures destinées à assurer la continuité de l'activité judiciaire

Les mesures prises par le gouvernement sont destinées à anticiper la réduction d'activité subséquente à l'annonce du confinement et ses répercussions sur l'activité judiciaire. Pour ce faire, le législateur a recouru à la technique de l'allongement des délais pour tous les contentieux pouvant supporter un tel ralentissement, tandis que l'allègement du formalisme déjà éprouvé par la loi du 23 mars 2020 permettait d'apporter un traitement justifié par l'urgence de certains actes.

C'est ainsi qu'au titre des dispositions générales, les délais de prescription de l'action publique et de prescription de la peine sont suspendus à compter du 12 mars 2020 jusqu'à l'expiration du délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence, tandis que les délais pour l'exercice des voies de recours sont allongés<sup>44</sup>. S'agissant de ces dernières leur durée est doublée sans pouvoir être inférieure à dix jours<sup>45</sup>, hormis le délai de 4h00 dont dispose le procureur de la République relatif au référé-détention. L'allongement du temps procédural obéit toutefois à une application dissymétrique des dispositions de l'ordonnance qui sont majoritairement conformes au principe de l'application immédiate des règles de

---

<sup>41</sup> Cf. Cette chronique : Ludivine Grégoire.

<sup>42</sup> M. Babonneau, Pandémie : les tribunaux ferment, sauf pour les contentieux essentiels, Dalloz Act. 16 mars 2020.

<sup>43</sup> A. Jacquin et E. Daoud, L'état d'urgence sanitaire ou l'Etat de droit mutilé, AJ pénal 2020, p. 191.

<sup>44</sup> V. nb sur la suspension des délais de prescription : C. Ribeyre, La procédure pénale à l'épreuve de l'état d'urgence sanitaire, Dr pén. n° 5, mai 2020, étude 3.

<sup>45</sup> Le délai d'appel à compter du prononcé du jugement contradictoire ou de sa signification de 10 jours passe à 20 jours, tandis que le délai pour se pourvoir en cassation de 5 jours passe à 10 jours.



forme, sauf pour les délais de prescription que l'ordonnance fait rétroagir « *pour les prescriptions qui n'étaient pas déjà acquises à cette date*<sup>46</sup> ». L'imprécision du texte et de sa circulaire ne permettent pas d'écarter totalement la possibilité, malgré la décision n° 88-250 DC du 29 déc. 1988<sup>47</sup>, de faire revivre des prescriptions légalement acquises entre le 12 et le 26 mars en raison de l'assimilation de la crise sanitaire à « *des circonstances insurmontables ayant le caractère de force majeure* » dont l'existence a été reconnue par le CE « *au regard de l'ampleur des mesures destinées à juguler la crise sanitaire déjà entrées en vigueur le 12 mars*<sup>48</sup> ». Aux causes prétoriennes de suspension déjà admises<sup>49</sup>, avec pour effet d'arrêter le délai écoulé, s'ajoute désormais l'état de « *catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population* ». L'absence de définition de ce nouvel « obstacle insurmontable », dont on peut s'interroger sur sa parfaite correspondance avec les dispositions de l'article 9-3 du Code de procédure pénale, a inquiété à juste titre la CNCDH pour le respect de l'Etat de droit<sup>50</sup>.

Enfin, l'ordonnance a prolongé les délais d'action devant les juridictions pénales<sup>51</sup>. S'agissant des délais applicables aux comparutions immédiates, les délais de comparution devant le tribunal correctionnel sont passés de 3 à 6 jours ouvrables en cas de comparution différée et débat devant le JLD pour placement en détention provisoire, tandis que le délai maximal de jugement d'une affaire en comparution immédiate est passé de 6 semaines à 10 semaines et de 4 à 6 mois pour les affaires où 7 ans d'emprisonnement ou plus sont encourus. De même les délais ont été prorogés en matière de pourvoi autorisant la cour de cassation à statuer dans un délai de 6 mois au lieu de 3 mois en matière de détention provisoire<sup>52</sup>, de mise en accusation ou de renvoi devant le tribunal correctionnel<sup>53</sup> et de 1 à 2 mois pour le dépôt d'un mémoire en défense et de 40 jours à 3 mois en matière de mandat d'arrêt européen<sup>54</sup>. Enfin s'agissant des délais en droit de l'exécution des peines, les délais d'appel sont également allongés y compris pour le délai d'appel suspensif de 24h00 du ministère public dont l'examen devant la CHAP ou son président est repoussé à 4 mois au lieu de 2 mois<sup>55</sup>.

L'urgence sanitaire donnerait à voir un miroir déformé des évolutions récentes de notre procédure pénale<sup>56</sup>, en poursuivant jusqu'à son terme (malgré le caractère provisoire de l'ordonnance) une logique initiée par la loi du 23 mars 2019 consistant notamment, au détriment des droits de la défense, à sécuriser les procédures par l'allègement du formalisme<sup>57</sup>. L'ordonnance prévoit donc l'assouplissement des règles

---

<sup>46</sup> Circ. 26 mars 2020, JUSD2008571C, CRIM-2020-12/H2-26.03.2020

<sup>47</sup> Cons. const. 20 déc. 1988, n°88-250 DC. Cons. 6 : « le principe de non-rétroactivité des textes à caractère répressif (et son) corollaire qui interdit de faire renaître en cette matière une prescription légalement acquise ».

<sup>48</sup> Avis sur un projet de loi organisant la fin de l'état d'urgence sanitaire, CE Séance du 9 juin 2020, n°400322.

<sup>49</sup> Comme une catastrophe naturelle, une occupation militaire ou la démence du délinquant survenue après la commission de l'infraction.

<sup>50</sup> CNCDH, Avis 28 avr. 2020, sur l'Etat d'urgence sanitaire et Etat de droit.

<sup>51</sup> V. Fiche pratique de défense pénale.

<sup>52</sup> Cpp art. 567-2

<sup>53</sup> Cpp art. 547-1

<sup>54</sup> Cpp art. 547-2.

<sup>55</sup> Par dérogation aux dispositions de l'article 712-14 du code de procédure pénale. V. pour le reste des mesures : E. Bonis et V. Peltier, Le droit de la peine et la lutte contre le Covid-19 en milieu carcéral, Dr pén., n° 5, mai 2020, 4 ; M. Giacomelli, Le sort des personnes détenues à l'épreuve de la crise sanitaire, JCP G 2020, 688.

<sup>56</sup> S. Pellé, La justice pénale à l'heure du coronavirus : l'urgence ou le miroir de notre procédure pénale ? D. 2020, p. 777.

<sup>57</sup> J-B Perrier, Les évolutions de la procédure pénale, A propos de la loi du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice, D. 2019 p. 1061.

relatives aux demandes et aux recours<sup>58</sup>, ainsi que le dépôt de mémoires ou de conclusions par lettre recommandée avec accusé de réception<sup>59</sup> ainsi que les demandes d'actes au greffe du JI<sup>60</sup>. Cet ensemble d'actes peut être également formé par courriel à l'adresse électronique de la juridiction. « *Toutes les demandes* » ont pu prétendre à cet allègement, à l'exception des demandes de mise en liberté ou de modification des dispositions du contrôle judiciaire pour lesquelles l'ordonnance a proscrit la voie dématérialisée. L'on comprendra aisément que dans un contexte de tension carcérale<sup>61</sup> le gouvernement ait souhaité maintenir sous contrôle le contentieux de la détention provisoire, en limitant l'afflux de demandes de mise en liberté que n'aurait pas manqué de susciter la forme dématérialisée. C'est également là tout le paradoxe de l'ordonnance du 25 mars, en écartant de son bénéfice le contentieux le plus liberticide.

Afin d'éviter la paralysie du fonctionnement des juridictions pénales, l'ordonnance a enfin ouvert la possibilité de transférer la compétence d'une juridiction pénale de premier degré empêchée à une autre juridiction<sup>62</sup> sur désignation du premier président de la cour d'appel après avis du procureur général, des chefs de juridiction et des directeurs de greffe des juridictions concernées. L'ordonnance rendue par le juge doit préciser le domaine de compétence transféré ainsi que sa durée, qui ne peut excéder un mois après la cessation de l'état d'urgence. De même que, par dérogation aux dispositions de l'article 50 du Code de procédure pénale, les modalités de remplacement du juge d'instruction empêché sont simplifiées<sup>63</sup>. Le maintien coûte que coûte de l'activité des juridictions ne saurait se faire au détriment des personnes physiques pour lesquelles le gouvernement a dû mettre en œuvre les mesures de distanciation physiques.

#### B. Les mesures destinées à assurer la distanciation sociale

Pour assurer la distanciation sociale nécessaire à limiter la propagation du virus, l'ordonnance généralise la visioconférence et « confine<sup>64</sup> » la justice pénale en évitant au maximum les contacts en présentiel. La mise en œuvre du droit d'exception caractérisé par le remplacement des règles ordinaires régissant l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics par des règles nécessairement moins libérales<sup>65</sup> a eu pour effet le recul de la collégialité, de la publicité des audiences, la présence physique de l'avocat. Autant de garanties attachées aux règles du procès équitable qui ont été écartées pour éviter que tout ne s'écroule<sup>66</sup>.

Comme pour l'ensemble de la société civile qui a découvert les « joies » du télé-travail, l'ordonnance impose une télé-justice, réussissant là où la loi du 23 mars 2019 avait échoué<sup>67</sup>. La visioconférence devient donc possible en toute matière et devant toutes les juridictions pénales, autres que les juridictions criminelles, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des intéressés<sup>68</sup>, voire en cas de désaccord de l'une des parties. Et lorsque « ça ne marche pas<sup>69</sup> », le juge peut décider d'utiliser tout moyen technique y compris téléphonique, sous réserve de pouvoir s'assurer de l'identité des personnes, de la qualité de la transmission et du caractère confidentiel. Les règles applicables à la garde à vue et à la retenue douanière et

---

<sup>58</sup> Par dérogation aux articles 502 et 576 du Code de procédure pénale.

<sup>59</sup> Art 4, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020, op. cit.

<sup>60</sup> Par dérogation à l'article 81

<sup>61</sup> V. M. Giacomelli, op. cit.

<sup>62</sup> Ord. art. 6.

<sup>63</sup> Ord. art. 12.

<sup>64</sup> Journal d'un avocat, Blog de maître Eolas, jeudi 26 mars 2020, « le confinement de procédure pénale ».

<sup>65</sup> Selon la définition de l'état d'exception par M. Tropper, *Le droit et la nécessité*, PUF, coll. Leviathan, 2011.

<sup>66</sup> N. Molfessis, *Coronavirus, le risque du far West*, JCP G 2020, 443.

<sup>67</sup> Cpp art. 706-71.

<sup>68</sup> Art. 5, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020, op. cit.

<sup>69</sup> Assez fréquemment en pratique.

à celle des mineurs de 13 ans ont constitué le point d'orgue de cette adaptation à nul autre pareil, autorisant l'intervention à distance de l'avocat en garde à vue<sup>70</sup> par dérogation aux dispositions des articles 63-4 et 63-4-2 du Code de procédure pénale. Si l'on peut douter du strict respect des garanties applicables à l'assistance téléphonique par avocat et des droits de la personne gardée à vue, la crise sanitaire aura néanmoins donné un coup de pouce à la politique de modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle<sup>71</sup>, en ayant permis la conclusion de deux protocoles destinés à encadrer les communications électroniques pénales et la facilitation des transferts de dossiers entre avocats et juridictions<sup>72</sup>. La tendance à la dématérialisation des procédures, amorcée par la loi du 23 mars 2019 et confortée par l'ordonnance du 25 mars 2020, s'est accompagnée de la tentation d'emprunter la voie tracée par cette même loi du juge unique. La suppression de la collégialité pour raisons sanitaires a permis que la chambre de l'instruction, puisse statuer en matière correctionnelle en n'étant composée que de son seul président<sup>73</sup> et dans de pareilles conditions pour le tribunal correctionnel quelle que soit la nature du délit dont il a été saisi<sup>74</sup>. A l'image des rues désertes lors du confinement, les salles d'audience se sont vidées quoique un avatar de justice ait continué à se « dire » silencieusement à l'issue d'audience sans publicité ou à publicité restreinte<sup>75</sup> et sans présentation physique à l'autorité compétente<sup>76</sup> ou au juge<sup>77</sup>. Si la présence réduite de l'autorité judiciaire gardienne des libertés pouvait s'entendre à l'aune d'un droit d'exception, sa suppression dans le contentieux de la liberté a suscité une importante polémique<sup>78</sup>, justifiant que l'on y consacre des développements dédiés.

## II. Le contentieux de la liberté à l'épreuve de la Covid-19

L'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020, prévoyant la prolongation de plein droit des détentions provisoires en cours de l'instruction ou celles pour l'audiencement devant les juridictions de jugement, a montré les limites d'un tel droit d'exception. Après la résignation, l'indignation<sup>79</sup> a été le moteur de la résistance contre certaines de ces dispositions dérogatoires (A) exigeant des ajustements (B).

### A. La suppression de l'autorité judiciaire

La détention provisoire a cristallisé toutes les faiblesses d'un texte écrit dans la précipitation. L'article 16 issu de l'ordonnance du 25 mai 2020 avait prévu, qu'en matière correctionnelle, les délais maximums de détention provisoire ou d'assignation à résidence sous surveillance électronique « *sont prolongés de plein droit de 2 mois lorsque la peine d'emprisonnement encourue est inférieure ou égale à 5 ans et de 3 mois dans les autres cas* », ce délai étant porté à 6 mois en matière criminelle et, en matière correctionnelle, pour l'audiencement des affaires devant la cour d'appel. C'est dire que des personnes, présumées innocentes, ont vu leur détention provisoire prolongée de 2 à 6 mois, sans avoir comparu devant un juge. Si l'expression « de plein droit »

---

<sup>70</sup> Art. 13, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020, op. cit.

<sup>71</sup> V. Quelles mutations pour la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle ?, dir. S ; Pellé, Thèmes et commentaires, Dalloz 2020, 295 p.

<sup>72</sup> G. Thierry, Crise sanitaire : un coup de pouce aux échanges numériques entre avocats et juridictions, dalloz Act. 26 mai 2020.

<sup>73</sup> Par dérogation à l'article 191 du Code de procédure pénale. Art. 9, ord. n° du 25 mars 2020.

<sup>74</sup> Ibidem. Par dérogation à l'article 398 du cpp.

<sup>75</sup> Art. 7, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020, op. cit.

<sup>76</sup> Art. 14, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020, op. cit. Les dispositions autorisent la prolongation des garde à vue des mineurs âgés de 16 à 18 ans et soumises aux dispositions de l'article 706-88 du Code de procédure pénale sans présentation devant le magistrat compétent.

<sup>77</sup> Infra.

<sup>78</sup> P. de Combes de Nayves, Présentation de l'ordonnance réformant la procédure pénale face à l'épidémie de Covid-19, AJ pénal 2020, p. 172.

<sup>79</sup> Selon la définition même de S. Hessel dans son ouvrage « Indignez-vous »,

attachée notamment au sort réservé par le Conseil constitutionnel aux peines prononcées de plein droit<sup>80</sup> est familière, la rédaction maladroite de l'article 16 visant les « délais maximum » pouvait être interprétée comme permettant de prolonger automatiquement les détentions provisoires arrivées à leur terme soit pour le mandat de dépôt initial de 1 an en matière criminelle et 4 mois en matière correctionnelle et selon les maxima fixés par le législateur en matière de prolongation de la détention provisoire. Cette interprétation littérale, légitime eu égard à la gravité de la crise sanitaire, pouvait être articulée avec l'article 19 de l'ordonnance prévoyant le maintien du débat contradictoire devant le JLD dans le cadre des prolongations, quoique selon des modalités dérogoires aux articles 145-1 et 145-2 du Code de procédure pénale, intervenant au vu des réquisitions écrites du procureur de la République et celles de la personne et de son avocat, lorsque le recours à la visioconférence n'est pas possible –le texte prévoyant toutefois la possibilité sur demande de l'avocat de présenter des observations orales par visioconférence\_. Cependant, en appliquant « *la prolongation de plein droit* » aux détentions en cours ou aux détentions pour l'audience devant les juridictions de jugement des affaires, soit à l'ensemble des détentions provisoires, l'intention pressentie du pouvoir exécutif était d'évincer toute forme de débat, limitant cependant, comme par acquis de conscience, lesdites prolongations à une seule fois au cours de chaque procédure. L'interprétation littérale a donc été écartée par la circulaire du 26 mars 2020<sup>81</sup>, dont on soulignera la faible portée normative<sup>82</sup>, afin d'explicitier les objectifs du pouvoir exécutif : « ces prolongations s'appliquent de plein droit, ***donc sans qu'il soit nécessaire de prendre une décision de prolongation aux détentions provisoires en cours***<sup>83</sup> ». L'interprétation retenue a conduit à prolonger tous les titres de détention provisoire .... sans juge, comme au temps de la Terreur avec la loi des suspects de 1793 ayant ordonné que des gens restent en prison sans l'intervention d'un juge. C'est donc en urgence que le Conseil d'Etat a été saisi, en tant que représentant de l'ultime rempart à un Etat liberticide en régime d'exception<sup>84</sup>, afin de suspendre les dispositions « scélérates » de l'ordonnance du 25 mars 2020 et plus encore de sa circulaire.

En lieu et place de « la ligne de crête », image utilisée par le vice-président du Conseil d'Etat pour relater le rôle du Conseil d'Etat en période de Covid-19, c'est un Conseil d'Etat « au creux de la vague » qui s'est révélé à travers les ordonnances du 3 avril 2020 concernant la détention provisoire<sup>85</sup>. Certes dans cette période « extra ordinaire », le Conseil d'Etat a reçu 230 référés à propos de la crise sanitaire<sup>86</sup> et a publié sur sa base de données les principales décisions rendues, desquelles, de manière surprenante eu égard à leur substance et leurs conséquences, ne figurent pas celles relatives à la détention provisoire. Appliquant une grille de lecture classique et « *eu égard à l'évolution de l'épidémie, à la situation sanitaire et aux conséquences des mesures prises pour lutter contre la propagation du covid-19 sur le fonctionnement des juridictions, sur l'action des auxiliaires de justice et sur l'activité des administrations, en particulier des services de police et de l'administration pénitentiaire, comme d'ailleurs sur l'ensemble de la société française* », le Conseil d'Etat donne un satisfecit au pouvoir exécutif en considérant notamment que le gouvernement n'a pas outrepassé les pouvoirs qui lui ont été conférés par la loi d'habilitation. Une telle validation n'est pas exempte d'un risque d'inconventionnalité et d'inconstitutionnalité, alors même que la Convention européenne et la Constitution sont

---

<sup>80</sup> V. P. Bonfils et M. Giacomelli, Droit pénal général, Cujas 2<sup>ème</sup> éd., n°566.

<sup>81</sup> Circ. 26 mars 2020, JUSD2008571C, op. cit. cf. 1-4 Dispositions applicables en cas de détention provisoire, spec. 1-4-1 Augmentation de plein droit des durées de détention en cours de l'instruction et en matière d'audience.

<sup>82</sup> *A fortiori* contenue dans un courriel de la directrice des affaires criminelles et des grâces.

<sup>83</sup> Ibidem.

<sup>84</sup> B. Bonnet, Le Conseil d'Etat et le covid-19, JCP 2020, 656.

<sup>85</sup> CE, ord., 3 avr. 2020, req. n° 439894 et CE, ord. 3 avr. 2020, req nos 439877, 439887, 439890 et 439898.

<sup>86</sup> M. Lartigue, Activité 2019 et crise sanitaire : le bilan du Conseil d'Etat, Gaz. Pal. n° 25, 7 juill. 2020, p. 7.

systématiquement au visa des ordonnances rendues<sup>87</sup>. Alors que l'Etat français n'a pas exercé son droit de retrait prévu par l'article 15 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, le Conseil d'Etat se refuse à exercer un tel contrôle et se plaçant incontestablement au visa de l'article 5 de la Conv. EDH « hors du droit<sup>88</sup> ». Loin de clore le débat, les interprétations divergentes ont été relayées sur le terrain par les juridictions se départageant entre les unes, qui ont jugé arbitraire le maintien en détention<sup>89</sup> et les autres, qui se sont purement et simplement dispensées de statuer<sup>90</sup>. L'ordonnance-et son interprétation- devenue source d'insécurité juridique a rendu nécessaire des ajustements.

### B. Les ajustements nécessaires

Le législateur est intervenu par une loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions<sup>91</sup>. Pour remédier au désordre provoqué, un article 16-1 est inséré après l'article 16 de l'ordonnance du 25 mai 2020 disposant dans son premier alinéa « *qu'à compter du 11 mai 2020, la prolongation de plein droit des délais de détention provisoire prévue à l'article 16 n'est plus applicable aux titres de détention dont l'échéance intervient à compter de cette date et les détentions ne peuvent être prolongées que par une décision de la juridiction compétente prise après débat contradictoire dans les conditions de l'article 19* ». Les alinéas suivants préservent néanmoins les effets des détentions prolongées de plein droit en exigeant pour les plus longues d'entre elles qu'une décision du JLD viennent en régulariser le maintien *a posteriori*<sup>92</sup>. La promulgation de la loi, réintroduisant le débat contradictoire à compter de son entrée en vigueur, n'a manifestement pas suffi à calmer les esprits, puisque la chambre criminelle de la cour de cassation a rendu deux arrêts « historiques » en date du 26 mai 2020<sup>93</sup>. C'est une solution mesurée, tout à l'honneur de la chambre criminelle qui a trouvé le juste équilibre<sup>94</sup> entre le rappel du nécessaire contrôle judiciaire dans le cadre des prolongations des détentions provisoires sans pour autant conduire à une libération massive des personnes détenues. Cette solution est assurément didactique, rendue aux termes d'une motivation enrichie, abordant les questions de légalité, de constitutionnalité et de conventionnalité<sup>95</sup> soulevées par l'interprétation de l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020 pris sur le fondement de l'article 11 de la loi d'habilitation du 23 mars 2020.

La cour de cassation a apporté d'importantes précisions aux questions suscitées par l'article 16, à commencer par l'interprétation de l'expression controversée des « délais maximums » de détention provisoire « prolongés de plein droit ». La chambre criminelle se livre alors à l'exégèse des textes du Code de procédure pénale pour savoir si l'expression des délais maximums de détention provisoire désigne la durée totale de la détention susceptible d'être subie après l'ultime prolongation permise par le Code de procédure pénale ou la durée au terme de laquelle le titre de détention cesse de produire effet en l'absence de décision de prolongation. Après s'être heurtée à l'échec de l'analyse textuelle en l'absence de mention

---

<sup>87</sup> S. Slama, Privations de liberté en temps de confinement : le Conseil d'Etat dans le talweg gouvernemental, AJ pénal 2020, p. 235.

<sup>88</sup> J-B Perrier, La prorogation de la détention provisoire, de plein droit et hors du droit, Dalloz Act. 9 avr. 2020.

<sup>89</sup> T. corr. Nancy, ch. correct des comparutions immédiates sur demande de mise en liberté, 7/04/2020 n°

<sup>90</sup> Aix-en-Provence, ch. inst., 6 mai 2020, n° 2020/317.

<sup>91</sup> L. n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, JORF 12 mai 2020, texte 1.

<sup>92</sup> V. sur les effets du nouvel article 16-1 : B. Fiorini, Détentions provisoires, sur le fil du rasoir, Lexbase Pénal n° 27 du 28 mai 2020, N3402BYN.

<sup>93</sup> Cass. crim., 26 mai 2020, n° 20-81910 et 20-81971.

<sup>94</sup> J-B Perrier, L'honneur de l'équilibriste, la chambre criminelle face à la prolongation sans juge de la détention provisoire, D. 2020, p. 1274.

<sup>95</sup> P. Bonfils, L'encadrement par la cour de cassation de la prorogation de plein droit des détentions provisoires, Gaz. Pal. n° 21, 9 juin 2020, p. 20 ; E. Raschel, L'encadrement strict des prolongations de plein droit des détentions provisoires durant l'état d'urgence sanitaire, AJ pénal 2020, p. 346.

dans les articles 145-1 et 145-2 de l'expression contestée et constatant que la jurisprudence utilise les termes de « durée maximale » ou « délai maximal » renvoyant à une durée totale de la détention provisoire tandis que les textes visent une durée « limitée » des titres de détention susceptibles d'être prolongés après débat contradictoire, la chambre criminelle se livre à une interprétation téléologique de l'article 16. Les dispositions de l'article 16 et des autres textes de l'ordonnance dont l'article 19 ne permettant pas davantage d'apporter une réponse claire à la question posée, la chambre criminelle relève toutefois que l'expression ne pouvant être interprétée « *que comme signifiant l'allongement de ces délais, pour la durée mentionnée à l'article 16, sans que ne soit prévue l'intervention d'un juge* »<sup>96</sup>, il aurait été paradoxal que l'article 16 ait prévu un régime dual soumettant ou non la prolongation du titre de détention à l'intervention de l'autorité judiciaire selon la nature intermédiaire ou définitive du titre de détention. La cour de cassation en déduit que « *l'article 16 doit être interprété comme prolongeant, sans intervention judiciaire, pour les durées qu'il prévoit, tout titre de détention venant à expiration, et ce à une reprise au cours de chaque procédure* »<sup>97</sup>. Entérinant l'interprétation la plus large possible, la Cour de cassation constate enfin que la lecture de l'article 16 n'est pas contraire à l'article 1<sup>er</sup> III 2<sup>o</sup> de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire ayant introduit un article 16-1 qui a mis fin aux prolongations de plein droit s'appliquant soit à une échéance intermédiaire, soit à la dernière échéance possible. Entre la « peste et le cholera », la Cour de cassation a opté pour la branche de l'alternative assurant la sécurité juridique, l'autre branche aurait conduit inexorablement à la remise en liberté des personnes détenues et la promesse d'un lourd contentieux. Sous l'angle du seul contrôle de légalité, la décision aurait pu paraître décevante. Mais alors que la Cour de cassation a renvoyé deux QPC au Conseil constitutionnel et qu'elle aurait dû en conséquence surseoir à statuer dans l'attente de la décision du Conseil constitutionnel, la Cour de cassation a poursuivi l'examen des affaires comme il y est autorisée quand l'intéressé « est privé de liberté à raison de l'instance ». Aussi a-t-elle pu exercer un contrôle de conventionnalité à l'aune du droit à la sûreté et de répondre à la question suivante : dans quelle mesure la prolongation, de par l'effet de la loi, sans intervention d'un juge, d'un titre de détention venant à expiration est-il conforme à l'article 5 de la Conv. EDH ?

La chambre criminelle réaffirme le principe de l'intervention de l'autorité judiciaire lorsque la loi prolonge la durée d'une mesure de détention, tout en précisant de manière inédite que l'article 16 ne saurait être regardé comme incompatible avec l'article 5 de la Conv. EDH et la prolongation qu'il prévoit irrégulière, que si « *la juridiction qui aurait été compétente pour prolonger la détention rend dans un délai rapproché courant à compter de la date d'expiration du titre ayant prolongé de plein droit, une décision par laquelle elle se prononce sur le bien fondé du maintien en détention* »<sup>98</sup>. Elle précise ensuite les modalités de ce contrôle *a posteriori* à **délai rapproché** qui ne peut être supérieur à 1 mois en matière délictuelle et à 3 mois en matière criminelle et à 3 mois, quelle que soit la nature de l'affaire, après une condamnation au fond en première instance. Il appartient alors au juge d'exercer ce contrôle dans les conditions qui auraient été les siennes s'il avait dû statuer sur la prolongation de la détention provisoire en vertu des modalités allégées de l'article 19. Toutefois, la chambre criminelle limite la portée de la solution, dont la conséquence juridique est la remise en liberté de l'intéressé à défaut de tout contrôle, en précisant qu'il convient de considérer que ce contrôle a eu lieu, aux termes d'une décision de prolongation prise par la juridiction compétente dans le plein exercice de son office de gardien de la liberté individuelle, lorsque la juridiction compétente a statué sur la nécessité de la détention soit d'office ou lors de l'examen d'une demande de mise en liberté et à moins qu'il n'ait été exercé ce contrôle dans les délais impartis en application de l'article 16-1 al. 5 de l'ordonnance du 25 mars 2020 introduit par la loi du 11 mai 2020. En rappelant que la prolongation de la détention provisoire doit faire l'objet d'un contrôle périodique, lequel n'est pas synonyme d'une intervention immédiate du juge, d'un contrôle effectif qui ne saurait être abandonné à la seule initiative de la personne détenue ou résulter d'une main

---

<sup>96</sup> Cass. crim., 26 mai 2020, op. cit. cf. Note explicative relative aux arrêts n° 971, 973, 974 et 977 du 26 mai 2020 (chambre criminelle), site de la cour de cassation.

<sup>97</sup> Ibidem.

<sup>98</sup> Cass. crim. 26 mai 2020, op. cit., § 41.

levée d'office ou à la demande du procureur de la République, la solution retenue par la chambre criminelle est conforme aux exigences conventionnelles, quoique celle-ci ait en quelque sorte « raboter le texte<sup>99</sup> » pour poser un filet de sécurité limitant le nombre de libérations envisageables. Cette solution pragmatique a pour résultat paradoxal qu'elle bénéficie aux personnes détenues qui auront, *in fine*, été les moins diligentes<sup>100</sup>.

Ainsi réglée la difficulté conventionnelle, la Cour de cassation a eu également à se pencher sur la conformité à l'article 66 de la Constitution de l'article 11, I, 2° d) de la loi du 23 mars 2020, justifiant le renvoi de deux QPC, qu'elle a jugées sérieuses en ce que « *l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 pourrait ne pas préciser suffisamment les modalités de l'intervention du juge judiciaire lors de l'allongement des délais de détention provisoire* ». La décision rendue par le Conseil Constitutionnel le 3 juillet 2020<sup>101</sup>, tout autant attendue que celle de la chambre criminelle de la Cour de cassation sur la question de la prolongation des détentions provisoires, est destinée à marquer les esprits, moins quant à l'analyse de la constitutionnalité des dispositions contestées qu'elle dit conforme, qu'à celle de l'étendue du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel par voie de QPC sur le fondement de l'article 38 de la constitution.

La chambre criminelle a en effet jugé, qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier la conformité à la Constitution de l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020 en application de la théorie dite de la « *loi-écran* » qui conduit le juge ordinaire à refuser de se prononcer sur la constitutionnalité d'un acte administratif sur le fondement de la loi, ce qui le conduirait nécessairement à se prononcer sur la loi elle-même<sup>102</sup>. Quelques jours après la décision d'irrecevabilité rendue par la chambre criminelle, le Conseil constitutionnel, dans une décision QPC du 28 mai 2020<sup>103</sup>, a fait évoluer sa position sur l'étendue du contrôle qu'il lui revient d'opérer sur les dispositions d'une ordonnance. Si le Conseil constitutionnel a affirmé « *qu'une ordonnance est et demeure dans sa totalité, jusqu'à l'intervention d'une loi ratifiant, un texte à valeur réglementaire, dont la régularité juridique ne peut être appréciée par le Conseil constitutionnel*<sup>104</sup> », elle a par la suite nuancé son propos pour régler la difficulté du caractère hybride des ordonnances non ratifiées. Celle-ci s'est manifestée sous un nouveau jour dans sa décision QPC du 28 mai 2020 par laquelle le Conseil constitutionnel a déduit du fait que « *conformément au dernier alinéa de l'article 38 de la Constitution, à l'expiration du délai d'habilitation*<sup>105</sup> » (...) *les dispositions de l'ordonnance « ne pouvaient plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif* », qu'à l'issue du délai de ratification, ces dispositions « *doivent être regardées comme des dispositions législatives*<sup>106</sup> ». Procédant à un revirement, le Conseil constitutionnel s'est donc déclaré compétent pour examiner par voie de QPC, la conformité aux droits et libertés garantis par la constitution des dispositions d'une ordonnance, non encore ratifiée et dans des matières du domaine législatif. Bien que le Conseil constitutionnel n'ait pas été saisi de la conformité de l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020, il a profité de l'occasion pour préciser le revirement opéré dans sa décision QPC du 3 juillet 2020. Le conseil dans cette dernière décision est venu rappeler que les dispositions d'une ordonnance « *doivent être regardées, dès l'expiration du délai d'habilitation et dans les matières qui sont du domaine législatif, comme des dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la constitution* ». Leur conformité aux

---

<sup>99</sup> S. Detraz, La cour de cassation s'oppose à la prolongation purement automatique des détentions provisoires prévue au titre de l'urgence sanitaire, Blog des juristes, 5 juin 2020.

<sup>100</sup> V. V-O Dervieux, Détention provisoire prolongée de plein droit : un concept à DLC, Dalloz Act. 4 juin 2020.

<sup>101</sup> Cons. Const., n° 2020-851/852 QPC du 3 juill. 2020, QPC, JO 4 juill. 2020, N°164.

<sup>102</sup> Cass. crim. 26 mai 2020, op. cit., §28 et 33.

<sup>103</sup> Cons. Const., n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, Force 5 (autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité).

<sup>104</sup> Cons. Const., n° 86-224 DC du 23 janv.1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, cons. 25.

<sup>105</sup> Cons. const., 28 mai 2020, op. cit., §11.

<sup>106</sup> Ibidem.

droits et libertés ne peut être contestée que par voie de question prioritaire de constitutionnalité. Le Conseil constitutionnel aurait-il déclaré une guerre fratricide au Conseil d'Etat, qui par décision du 1<sup>er</sup> juillet 2020<sup>107</sup> s'était reconnu compétent pour connaître d'un recours pour excès de pouvoir contre une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution non encore ratifiée ? Pendant que la doctrine s'interroge<sup>108</sup>, une guerre<sup>109</sup> chasse l'autre.....

MG

### C- PEINE- EXECUTION DES PEINES

Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19<sup>110</sup>.

Le droit de la peine de manière générale, et le droit pénitentiaire plus particulièrement, ont subi de plein fouet la crise sanitaire. L'humain, la santé, au cœur des préoccupations mondiale et nationale, et avec elles, inéluctablement, l'adoption de dispositions se voulant protectrices de la santé des personnes détenues condamnées. Le Défenseur des droits<sup>111</sup>, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté<sup>112</sup> ou encore le président de la Commission nationale consultative des droits de l'homme<sup>113</sup> ont alerté Madame Nicole Belloubet, alors garde des Sceaux, sur la réalité des risques de contamination en détention, tant pour les détenus que pour le personnel pénitentiaire. Des propositions ont été formulées, la majorité d'entre elles allant dans le sens d'une réduction, en urgence, de la population carcérale.

C'est que, l'isolement engendré par le confinement, et avec lui l'adoption de mesures restrictives pour les détenus, majeurs comme mineurs<sup>114</sup>, privés plus encore qu'à l'accoutumée de liens avec l'extérieur, étaient intenables s'ils ne s'accompagnaient pas de dispositions plus « positives », visant, si tant est que ce fut possible, à atténuer les effets négatifs de la crise. Ainsi, dans un communiqué de presse en date du 19 mars 2020<sup>115</sup>, la ministre de la Justice annonçait une première série de mesures pour la durée du confinement, dont la gratuité de la télévision ou encore le bénéfice pour chaque détenu d'un crédit téléphonique de 40 euros par mois. Elle invitait également les juridictions à différer la mise à exécution des courtes peines d'emprisonnement. Un premier pas insuffisant de l'avis général, la situation sanitaire nécessitant l'adoption de mesures supplémentaires, notamment pour « *atteindre l'encellulement individuel, seul à même de protéger les personnes détenues et préalable nécessaire pour qu'elles puissent être confinées dans des conditions dignes* »<sup>116</sup>.

<sup>107</sup> CE 1<sup>er</sup> juill. 2020, req. n° 429132.

<sup>108</sup> V. pour un commentaire critique : T. Perroud, la Constitution « Total », D. 2020, p. 1390.

<sup>109</sup> Par référence à la guerre déclarée au Covid 19, par le Président de la République.

<sup>110</sup> JORF n° 0074, 26 mars 2020, texte n°3.

<sup>111</sup> V. notamment les recommandations du 20 mars 2020 ou encore l'avis n° 20-03 du 27 avril 2020, relatif à la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à la pandémie du Covid-19, ainsi que des ordonnances et décrets pris pour son application. V. également le rapport de synthèse publié par le Défenseur des droits sur l'Urgence sanitaire, juin 2020, 20 p., [https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc\\_num.php?explnum\\_id=19810](https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=19810)

<sup>112</sup> CGLPL, Lettre du 17 mars 2020 à l'attention de la garde des Sceaux. Pour un approfondissement de cette question, et un compte-rendu de l'activité du CGLPL durant la période de crise sanitaire, V. le rapport sur « Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté à l'épreuve de la crise sanitaire », JORF, 19 juin 2020.

<sup>113</sup> CNCDH, observations concernant le PJJ et le PJLO d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, 20 mars 2020. Également, CNCDH, avis, État d'urgence sanitaire et État de droit, 28 avr. 2020.

<sup>114</sup> Pour la question des détenus mineurs plus spécifiquement, *Dr. pén.* 2020, comm. 91, note Ph. Bonfils.

<sup>115</sup> <https://bit.ly/34rLUyc>

<sup>116</sup> CGLPL, Communiqué du 1<sup>er</sup> avril 2020. V. également A. Hazan, « Les droits fondamentaux des personnes détenues à l'épreuve de la crise sanitaire », *AJ pénal* 2020, p. 200.



C'est l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020, prise en application de l'habilitation prévue par les b, c, d, et e du 2° de l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, qui est finalement venue adapter la procédure pénale<sup>117</sup>, mais également le droit de la peine et le droit de l'exécution des peines<sup>118</sup> pour, essentiellement, en ces dernières matières, « *prendre en compte la situation des établissements pénitentiaires qui sont fortement impactés par la crise sanitaire liée à la propagation du virus covid-19* »<sup>119</sup>. Le Chapitre VI de l'ordonnance, dédié aux « *dispositions relatives à l'affectation des détenus et à l'exécution des peines* », comprend 9 articles<sup>120</sup> dont la durée d'application est limitée à la durée de l'état d'urgence sanitaire<sup>121</sup>. Ces textes sont destinés à assurer la continuité de l'activité des juridictions pénales malgré le contexte de crise, par l'adaptation du droit commun mais également l'adoption de dispositions d'exception<sup>122</sup>. Il s'agit en réalité de trouver un équilibre – le juste équilibre – entre le sanitaire et le sécuritaire, entre la nécessité de protéger les détenus, principalement en évitant la propagation du virus en détention et l'impératif de protection de la société, notamment par l'enfermement des condamnés les plus dangereux. Afin de parvenir à cet équilibre, le dispositif temporaire propose une réorganisation de la détention (A) et, parallèlement, privilégie l'exécution des peines en milieu ouvert (B).

#### *A – Réorganiser la détention*

Dans un contexte fortement marqué par la surpopulation carcérale<sup>123</sup>, la réorganisation de la détention, notamment pour désengorger des prisons fonctionnant à flux tendu, était une nécessité. Pour ce faire, l'ordonnance a fait œuvre de simplification, simplification des règles d'affectation (1) et simplification de certaines règles procédurales (2).

##### 1 – Par la simplification des règles d'affectation

En milieux fermés, ce sont les règles relatives à l'affectation des détenus qui ont d'abord été adaptées, afin de « *fluidifier les affectations des détenus dans les établissements pénitentiaires* » pour « *prendre les mesures rendues indispensables par les impératifs de santé publique* »<sup>124</sup>.

---

<sup>117</sup> Pour le commentaire des dispositions de procédure pénale, v. notam. P. de Combles de Nayves, « Présentation de l'ordonnance réformant la procédure pénale face à l'épidémie de Covid-19 », *AJ pénal* 2020, p. 172 ; H. Matsopoulou, Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020. Dispositions générales et règles relatives au fonctionnement des juridictions pénales, *JCP G* 2020, act. 687 ; J.-B. Perrier, « La procédure pénale en urgence sanitaire », *Gaz. Pal.* 31 mars 2020, p. 18 ; C. Ribeyre, « La procédure pénale à l'épreuve de l'état d'urgence sanitaire », *Dr. Pén.* 2020, étude 3 ; J.-B. Thierry, « La procédure pénale, confinée par voie d'ordonnance », *Lexbase* 2020, N3033BYY ; M. Touiller, « L'adaptation de la procédure pénale au malheur des temps », *AJ pénal* 2020, p. 186. Cf. également cette chronique : M. Giacomelli.

<sup>118</sup> E. Bonis et V. Peltier, « Le droit de la peine et la lutte contre le Covid-19 en milieu carcéral », *Dr. Pén.* 2020, étude 4 ; M. Giacomelli, « Le sort des personnes détenues à l'épreuve de la crise sanitaire. Commentaire du chapitre VI de l'Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 », *JCP G* 2020, aperçu rapide 688.

<sup>119</sup> Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, *JORF* n° 0074 du 26 mars 2020, texte n° 2.

<sup>120</sup> Articles 21 à 29 de l'ordonnance.

<sup>121</sup> Article 2 de l'ordonnance.

<sup>122</sup> En ce sens, E. Bonis et V. Peltier, « Le droit de la peine et la lutte contre le Covid-19 en milieu carcéral », *Dr. Pén.* 2020, *art. cit.*

<sup>123</sup> La condamnation récente de la France par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) en atteste : CEDH, 30 janv. 2020, n° 9671/15, *JMB et a. c/ France*, D. 2020, p. 753, note J.-F. Renucci ; *AJ pénal* 2020, p. 122, note J.-P. Céré ; *JCP G* 2020, act. 154, aperçu rapide B. Pastre-Belda.

<sup>124</sup> Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020, *préc.*

En suivant l'ordre proposé par les dispositions de l'ordonnance, c'est en premier lieu l'article 21 qui apporte une dérogation au principe d'une affectation en maison d'arrêt posé par l'article 714 du Code de procédure pénale. Plus précisément, et par dérogation au dernier alinéa de l'article 714, l'article 21 de l'ordonnance prévoit, pour les personnes mises en examen, les prévenus et les accusés la possibilité d'une affectation dans un établissement pour peine. Il ne s'agit pas là d'une obligation mais bien d'une invitation faite à l'autorité judiciaire et l'administration pénitentiaire à désengorger les maisons d'arrêt pour limiter les va-et-vient propres à ce type d'établissements. Ainsi, et malgré une maladresse rédactionnelle évidente<sup>125</sup>, il faut déduire de cette disposition temporaire que pendant la crise sanitaire, les établissements pour peines n'ont plus simplement vocation à accueillir les condamnés, ni les seuls prévenus qui répondraient aux conditions de l'article 726-2<sup>126</sup>, mais peuvent recevoir toutes les personnes mises en examen et prévenues.

Et inversement, l'article 22 de l'ordonnance poursuit en dérogeant au dernier alinéa de l'article 717 du Code de procédure pénale, pour affirmer que « *les condamnés peuvent être incarcérés en maison d'arrêt, quel que soit le quantum de peine à subir* ». Là encore, et malgré une rédaction critiquable<sup>127</sup>, l'objectif est bien de limiter l'accueil de nouveaux détenus dans des établissements déjà surpeuplés, afin d'éviter la circulation du virus. Ainsi, la répartition des détenus, mais également des personnes mises en examens ou prévenues, doit prendre en compte la capacité d'accueil – réelle – de chaque établissement privatif de liberté, afin d'éviter une promiscuité insoutenable liée à une surpopulation carcérale, qui aurait éventuellement – certainement – pour effet d'accélérer la propagation du virus en détention.

## 2 – Par la simplification des règles procédurales

L'adaptation des règles procédurales est le premier objectif poursuivi par l'ordonnance. En effet, dès son article premier, il est affirmé que « *Les règles de procédure pénale sont adaptées conformément aux dispositions de la présente ordonnance, afin de permettre la continuité de l'activité des juridictions pénales essentielle au maintien de l'ordre public* ». La continuité par l'adaptation, l'adaptation par la simplification, afin de faciliter la répartition de la population pénale et de réduire le risque de contamination.

À cette fin, l'article 23 de l'ordonnance procède à l'allègement de la procédure applicable au transfert des personnes mises en examen, prévenues et accusées placées en détention provisoire et des condamnés. En application de ce texte, la décision d'incarcération ou de transfert dans un établissement pénitentiaire, lorsqu'elle a pour objectif de lutter contre l'épidémie, peut être prise sans l'avis préalable des autorités judiciaires compétentes. Attention cependant : ces dernières, qu'il s'agisse des juridictions d'instruction, du JAP et du procureur de la République, doivent cependant être informées « *immédiatement* » de la décision, afin de pouvoir modifier les transferts autorisés ou y mettre fin.

En outre, et pour les mêmes objectifs qu'énoncés précédemment, certaines procédures en aménagement de peines sont également temporairement simplifiées. Car par la réduction des délais de procédure, la sortie peut être plus rapide, ce qui permet bien de réorganiser la détention par la diminution de la population carcérale.

---

<sup>125</sup> En ce sens, E. Bonis et V. Peltier, « Le droit de la peine et la lutte contre le Covid-19 en milieu carcéral », *art. cit.*, n° 5.

<sup>126</sup> C'est-à-dire les condamnés dangereux, dont le comportement « *porte ou est susceptible de porter atteinte au maintien du bon ordre de l'établissement ou à la sécurité publique* », à condition que ceux-ci puissent être affectés au sein de quartiers spécifiques.

<sup>127</sup> E. Bonis et V. Peltier, « Le droit de la peine et la lutte contre le Covid-19 en milieu carcéral », *art. cit.*, n°6.

Ainsi, de manière générale, l'article 24 de l'ordonnance allège les procédures des articles 712-6 et 712-7<sup>128</sup> de l'obligation de comparution physique des parties, en autorisant le JAP et le tribunal de l'application des peines (TAP) à rendre leur décision sur la seule base des réquisitions écrites du procureur de la République et des observations écrites du condamné et de son avocat. L'exigence d'un débat contradictoire cède donc face à la crise<sup>129</sup>, mais si l'avocat du condamné en fait la demande, il peut néanmoins développer des observations orales devant la juridiction. Le recours à l'usage d'un moyen de télécommunication audiovisuelle est alors envisagé, comme garantie de la confidentialité des échanges<sup>130</sup>. En plus de la procédure, l'article 24 agit également sur le temps, allongeant à quatre mois – au lieu de deux – le délai dans lequel la cour d'appel doit statuer sur les décisions du JAP en cas d'appel suspensif du parquet<sup>131</sup>.

De manière plus spécifique ensuite, l'article 25 de l'ordonnance atténue l'obligation de consultation de la commission d'application des peines (CAP) par le JAP, pour certaines procédures et sous conditions. Sont visés l'article 712-5 du Code de procédure pénale, s'agissant de l'octroi de réductions de peine, d'autorisation de sortie sous escortes et des permissions de sortir, et l'article 720 du même code, concernant le bénéfice d'une libération sous contrainte. La dérogation énoncée par l'article 25 est facultative, et ne peut jouer que sous réserve que le procureur de la République ait émis un avis favorable à ces mesures. À défaut, le JAP doit recueillir « *par tout moyen* »<sup>132</sup>, les avis écrits des membres de la CAP<sup>133</sup>. Deux conditions supplémentaires président au prononcé simplifié de la libération sous contrainte, la JAP devant s'assurer d'une part, que le condamné dispose d'un hébergement, et d'autre part, qu'il peut être placé sous le régime de la libération conditionnelle<sup>134</sup>.

La simplification des procédures attenantes à ces aménagements de peine contribue à la promotion de l'exécution de la peine en milieux ouverts.

#### *B – Promouvoir le milieu ouvert*

La promotion du milieu ouvert n'est pas un impératif propre à la crise sanitaire. Depuis plusieurs années déjà, les lois pénales sont adoptées dans le souci de privilégier les alternatives à l'emprisonnement et d'éviter, autant que faire se peut, la privation de liberté par l'enfermement<sup>135</sup>.

La période de confinement s'est accompagnée de la nécessité d'une libération d'urgence de certains détenus, mettant en lumière, une nouvelle fois, la surpopulation carcérale et les dangers qui lui sont associés. Le paradoxe est saisissant, car dans une situation de crise où la population est appelée à rester confinée chez soi, il faut au contraire « *déconfiner* » les détenus en accélérant et facilitant leur sortie. Pour promouvoir ces sorties, l'ordonnance a procédé en deux temps, par l'aménagement de l'existant (1) et par des créations exceptionnelles (2)

---

<sup>128</sup> Procédures relatives aux mesures de placement à l'extérieur, de semi-liberté, de fractionnement et suspension des peines, de DDSE et de libération conditionnelle.

<sup>129</sup> La même remarque peut être formulée pour la suspension de peine de l'article 720-1 du Code de procédure pénale (art. 26 de l'ordonnance).

<sup>130</sup> Pour une réflexion sur l'usage de la visioconférence, M. Giacomelli, « Le sort des personnes détenues à l'épreuve de la crise sanitaire. Commentaire du chapitre VI de l'Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 », *art. cit.* p. 1046.

<sup>131</sup> CPP, art. 712-14.

<sup>132</sup> Article 25, al. 1 de l'ordonnance.

<sup>133</sup> Et non pas l'avis de la commission elle-même, comme l'exigent les articles 712-5 et 720 du Code de procédure pénale.

<sup>134</sup> Article 25, al. 2 de l'ordonnance.

<sup>135</sup> L'on pense nécessairement ici à la plus récente de ces lois, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JORF* n° 0071 du 24 mars 2019, texte n° 2.

## 1 – Par l'aménagement de l'existant

Au-delà des simplifications procédurales précédemment énoncées, l'ordonnance a agi sur les conditions d'octroi de certains aménagements de peines, afin de faciliter leur prononcé. Ainsi, l'article 26 de l'ordonnance, dédié à la suspension de peine pour raison médicale, supprime la condition tenant à l'exigence d'une expertise médicale établissant que le condamné est bien atteint d'une pathologie engageant son pronostic vital ou que son état de santé physique ou mentale est bien durablement incompatible avec le maintien en détention. Par dérogation à l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale, le JAP est autorisé à statuer sur le seul fondement d'un certificat médical établi par le médecin responsable de la structure sanitaire dans laquelle est prise en charge la personne détenue ou son remplaçant. De manière semblable, la condition relative à l'obligation d'une expertise psychiatrique pour les personnes condamnées à un suivi socio-judiciaire cède au regard de l'urgence, vidant l'article 712-21 de sa substance.

L'aménagement de l'existant, c'est également faire la part belle aux conversions de peines. Pour mémoire, le mécanisme des conversions de peines, qui permet au JAP de faire évoluer la peine pour assurer la réinsertion du condamné et prévenir sa récidive<sup>136</sup>, a été refondu par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019<sup>137</sup>. L'article 29 de l'ordonnance, qui aurait pu passer inaperçu face à d'autres dispositions plus fournies, étend temporairement le champ d'application des conversions de peines, afin de privilégier l'exécution de la fin de la peine en milieu ouvert et de désengorger les prisons. Il précise que « *les dispositions de l'article 747-1 du code de procédure pénale sont applicables aux condamnés à des peines privatives de liberté pour lesquels il reste à subir un emprisonnement d'une durée égale ou inférieure à six mois* ». Ainsi, le système des conversions peut s'appliquer non seulement avant la mise à exécution d'une peine privative de liberté ferme d'une durée inférieure ou égale à six mois, mais également pendant la crise sanitaire aux peines d'emprisonnement fermes déjà en cours d'exécution mais dont le reliquat de peine à purger est d'une durée égale ou inférieure à six mois. La conversion sera alors effectuée au profit d'une peine de travail d'intérêt général, d'une peine de détention à domicile sous surveillance électronique, d'une peine de jours-amendes ou d'un emprisonnement assorti d'un sursis probatoire renforcé.

## 2 – Par des créations exceptionnelles

Des créations exceptionnelles, comme nous avons pu en connaître par le passé lorsqu'il s'est agi de faire face à l'urgence<sup>138</sup>, ont accompagné le temps de crise afin de promouvoir l'exécution de la peine en milieu ouvert. La plus emblématique d'entre elles est issue de l'article 28 de l'ordonnance, qui organise la possibilité, pour une catégorie de condamnés, d'exécuter le reliquat de leur peine en étant assignés à domicile, avec interdiction d'en sortir. En d'autres termes, il permet la sortie anticipée de certains détenus. Le texte précise les conditions de cette mesure de faveur, ainsi que les conséquences susceptibles de découler de son inexécution.

S'agissant des conditions, elles sont duales, de fond et de forme. Les conditions de fond tiennent à la personne et à la peine. L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 28 précise que ce « *confinement carcéral à domicile* »<sup>139</sup> peut bénéficier à « *toute personne détenue condamnée à une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, à*

---

<sup>136</sup> CPP, art. 747-1, al. 1.

<sup>137</sup> L. n° 2019-222 du 23 mars 2019, art. 85-XIII et 109-XIX.

<sup>138</sup> L'on pense ici à l'état d'urgence ayant fait suite aux attentats terroristes, et notamment à la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste (*JORF* 22 juillet 2016, texte n°2), qui contenait bon nombre de dispositions d'adaptation du droit positif.

<sup>139</sup> Pour cette expression, E. Bonis et V. Peltier, « Le droit de la peine et la lutte contre le Covid-19 en milieu carcéral », *art. cit.* n°22.

laquelle il reste à subir un emprisonnement d'une durée égale ou inférieure à deux mois ». Partant, il ne s'applique qu'aux personnes détenues, sous réserve d'une part, qu'elles aient été condamnées à une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou inférieure à cinq ans, et d'autre part que le reliquat de peine restant à exécuter soit inférieur ou égal à deux mois. Sont cependant exclus du bénéfice de cette mesure les détenus considérés comme dangereux, soit au regard de l'infraction ayant abouti à la condamnation, soit au regard du comportement adopté en détention<sup>140</sup>.

Concernant la procédure, elle est d'une grande simplicité, car c'est au procureur de la République, statuant sur proposition du directeur du SPIP, qu'il incombe de décider de l'assignation à résidence. En outre, préalablement à sa libération, le condamné doit être informé par le greffe de l'établissement pénitentiaire des conséquences du non-respect de l'assignation ou de la commission de nouvelles infractions pendant la durée de la mesure.

Une fois cette dernière décidée, le condamné assigné libéré a l'obligation de demeurer à son domicile et l'interdiction d'en sortir, sous réserve des déplacements justifiés par des besoins familiaux, professionnels ou de santé impérieux, conformément à l'interdiction édictée en application de l'article L. 3131-23 du Code de la santé publique dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. De plus, comme pour le sursitaire notamment, le condamné peut être astreint au respect d'une ou plusieurs obligations et interdictions des 7° à 14° de l'article 132-45 du Code pénal. Si le condamné ne respecte pas les conditions de son assignation ou commet une nouvelle infraction, due notamment au non-respect des consignes sanitaires de confinement, l'assignation à résidence peut être révoquée, et la personne réincarcérée pour la durée de la peine qu'il lui restait à subir au moment de la décision d'assignation. Si la personne a commis une nouvelle infraction, le retrait de la mesure et la mise à exécution de l'emprisonnement correspondant ne doivent pas être confondus avec l'emprisonnement résultant de la nouvelle condamnation.

Enfin, la promotion du milieu ouvert a également été envisagée avec effet différé, par la création d'une réduction supplémentaire de peine d'un *quantum* maximum de deux mois. L'article 27 de l'ordonnance en fixe les conditions d'octroi, précisant qu'elle bénéficie aux condamnés écroués pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire, et excluant, comme pour l'assignation à résidence, certaines catégories de condamnés en raison de l'infraction perpétrée ou du comportement en détention<sup>141</sup>. Cette réduction supplémentaire de peine est accordée par le JAP, sans consultation préalable de la CAP si le procureur de la République a émis un avis favorable à la mesure. À défaut d'un tel avis, le JAP ne pourra statuer qu'après avoir recueilli l'avis écrit des membres de la commission. Il ne s'agit pas ici d'une libération immédiate des détenus, mais bien d'une sorte de récompense<sup>142</sup> qui leur est accordée pour avoir traversé cette période délicate dans des conditions souvent très difficiles.

Reste à espérer que les enseignements soient rapidement tirés de cette crise sanitaire, notamment quant à la question des conditions de détention des personnes privées de liberté, et qu'une nouvelle « récompense » soit accordée aux détenus, leur assurant, a minima, une détention conforme au principe de dignité de la personne humaine. Et puisque l'heure est à l'expression de vœux pieux, il faut également souhaiter que la libération de plus de 6 000 détenus en quelques semaines, dans le contexte de crise, ne

---

<sup>140</sup> Article 28, al. 2 et 3 de l'ordonnance.

<sup>141</sup> Article 27 *in fine* de l'ordonnance.

<sup>142</sup> V. également pour cette idée E. Bonis et V. Peltier, « Le droit de la peine et la lutte contre le Covid-19 en milieu carcéral », *art. cit.* n°18 ; M. Giacomelli, « Le sort des personnes détenues à l'épreuve de la crise sanitaire. Commentaire du chapitre VI de l'Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 », *art. cit.* p. 1045.

soit que le premier pas vers d'autres sorties encadrées, permettant, notamment, de désengorger les prisons<sup>143</sup>.

LG

## II. Droit commun. Droit de la peine.

### A- Détention à domicile sous surveillance électronique (DDSE)

Décret n° 2020-81 du 3 février 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<sup>144</sup>- Décret n° 2020-187 du 3 mars 2020 relatif aux aménagements de peine et aux modalités d'exécution de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique<sup>145</sup>.

Le 24 mars 2020<sup>146</sup>, l'article 131-4-1 du Code pénal a été modifié afin que la peine de contrainte pénale cède la place à la « nouvelle » peine de DDSE. Cette peine, qui n'a de nouveau que son nom, tant elle présente des similitudes avec le placement sous surveillance électronique qu'elle remplace, peut être prononcée à la fois comme alternative à l'emprisonnement, et modalité d'exécution des peines privatives de liberté<sup>147</sup>. Elle contraint les majeurs et, comme le placement sous surveillance électronique statique, les mineurs de plus de 13 ans<sup>148</sup>.

Préalablement à son entrée en vigueur, les décrets du 3 février et du 3 mars 2020<sup>149</sup> sont venus préciser les modalités d'application de cette peine, modalités qui, en substance, sont similaires à celle du placement sous surveillance électronique. Le **décret n° 2020-81 du 3 février 2020** procède à une réécriture du Titre premier bis du Livre V du Code de procédure pénale, remplaçant les dispositions relatives à la contrainte pénale par celles afférentes à la DDSE. D'emblée, la proximité entre le placement sous surveillance électronique et la DDSE est manifeste, puisque le premier article du nouveau Titre renvoie pour l'essentiel aux modalités d'application prévues par les articles R. 57-10 à R. 57-14, R. 57-16 à R. 57-18, au premier alinéa de l'article R. 57-19 et aux articles R. 57-20 à R. 57-30-10 du code, applicables lorsque la DDSE est prononcée comme aménagement d'une peine d'emprisonnement<sup>150</sup>. Ce constat est renforcé par la lecture des dispositions suivantes, qui déterminent les règles relatives à l'installation du dispositif et envisagent les vicissitudes susceptibles d'affecter l'exécution de la peine.

---

<sup>143</sup> Pour une réflexion à ce sujet, A. Kensey et J.-P. Jean, « Une diminution volontariste de la surpopulation carcérale », AJ pénal 2020, p. 258. V. également C. Clochet, « Le jour d'après – Réflexions libres sur les courtes peines d'emprisonnement », AJ pénal 2020, p. 331.

<sup>144</sup> JORF n° 0029, 4 février 2020, texte n°1.

<sup>145</sup> JORF n° 0054, 4 mars 2020, texte n°2.

<sup>146</sup> L. n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n° 0071 du 24 mars 2019, texte n° 2, art. 71-II.

<sup>147</sup> Pour un commentaire sur cette « nouvelle » peine, voir notre chronique, RPD P octobre - décembre 2019 ; v. également J. Bourgeois, « Une nouvelle peine autonome de détention à domicile sous surveillance électronique », Dr. Pén. 2018, étude 27 ; A. Cappello, « La détention à domicile sous surveillance électronique : une peine en trompe-l'œil », Lexbase Pénal 2019, n° N8805BXE ; V. Peltier, « Détention à domicile sous surveillance électronique », Dr. Pén. 2019, étude 13.

<sup>148</sup> L. n° 2019-222 du 23 mars 2019, art. 71-XII - Ord. 1945, art. 20-2-1 nouveau. L'article L. 122-6 du nouveau Code de la justice pénale des mineurs consacre également l'application de cette peine autonome aux mineurs (Ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, JORF n° 0213 du 13 septembre 2019, texte n° 2).

<sup>149</sup> Les deux textes sont également et logiquement entrés en vigueur le 24 mars 2020.

<sup>150</sup> CPP, art. D. 49-82.

Concernant l'installation du dispositif de surveillance électronique, le décret contient une série de dispositions générales relatives aux formalités préalables à la pose ainsi qu'aux délais, et une disposition spécifique – l'article D. 49-88 – précisant les règles applicables aux mineurs.

Au titre des formalités préalables, l'article D. 49-83 du Code de procédure pénale prévoit, en son alinéa 1<sup>er</sup>, que le juge de l'application des peines (JAP) est destinataire d'un procès-verbal portant mention de la pose du dispositif de surveillance électronique. Dans l'hypothèse où le condamné exécute sa peine dans un lieu qui n'est pas son domicile, l'accord écrit préalable du propriétaire est requis, ou celui du ou des titulaires du contrat de location, sauf s'il s'agit d'un lieu public. Le recueil de cet accord est de la compétence du service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP)<sup>151</sup> ou, si le condamné est mineur, du service de milieu ouvert de la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ)<sup>152</sup>. Ils s'occuperont ensuite, respectivement pour les majeurs et les mineurs, du contrôle et du suivi des mesures – obligations, interdictions ou mesures éducatives pour les mineurs – accompagnant le dispositif de surveillance électronique.

S'agissant des délais relatifs à la pose du dispositif, le décret distingue deux cas de figure, selon que la juridiction de jugement a fixé ou non le lieu où le condamné est tenu de demeurer et les périodes pendant lesquelles celui-ci peut s'absenter de ce lieu. Dans la première hypothèse, c'est-à-dire lorsque le lieu et les périodes d'absence sont déterminés, deux délais sont envisagés<sup>153</sup>. Ainsi, lorsque la condamnation a été déclarée exécutoire par provision, la pose du dispositif de surveillance électronique doit être effectuée dans un délai de 5 jours au plus tard à compter de la décision. Dans les autres cas, le délai maximum est de 30 jours à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue exécutoire. Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsque le lieu et les périodes d'absence n'ont pas été déterminés, l'article D. 49-85 du Code de procédure pénale attribue compétence au JAP pour prendre les décisions nécessaires par ordonnance, lui donnant un délai de 4 mois pour statuer à compter du caractère exécutoire de la décision. Au préalable, il doit auditionner le condamné assisté, le cas échéant, de son avocat. Si le condamné est un mineur, les représentants légaux doivent également être convoqués<sup>154</sup>. Cette audition permettra, notamment, de s'assurer que le condamné est bien consentant à la mise en œuvre du dispositif<sup>155</sup>. Enfin, pour conclure sur la question des délais, l'article D. 49-89 précise que leur non-respect ne constitue pas une cause de nullité des convocations ou des formalités de pose du dispositif de surveillance électronique.

Concernant les vicissitudes susceptibles d'affecter l'exécution de la DDSE, elles sont énoncées par l'article D. 49-86 du Code de procédure pénale. Ainsi, au titre des événements entraînant obligatoirement la suspension de la peine de DDSE, l'enfermement du condamné pour une autre cause, qu'il s'agisse d'un placement en détention provisoire ou d'une incarcération résultant d'une peine privative de liberté intervenue au cours de son exécution. En outre, des motifs d'ordre familial, social, médical ou professionnel peuvent également entraîner la suspension de la peine de DDSE, sur décision du JAP et conformément aux dispositions de l'article 712-8 fixant sa compétence. Plus encore, l'article D. 49-86 a été agrémenté d'un troisième alinéa par le **décret n° 2020-187 du 3 mars 2020**, afin de préciser que le JAP peut autoriser le directeur du SPIP ou le directeur régional de la PJJ à modifier les horaires d'entrée et de sortie du domicile ou du lieu spécialement désigné pour l'exécution de la peine de DDSE. Cette modification ne doit cependant pas préjudicier au condamné. En d'autres termes, la modification est possible lorsqu'elle est favorable au condamné car ne touchant pas à l'équilibre de la peine, et qu'elle respecte les suspensions mentionnées précédemment. « *Sans délai* », le JAP doit alors être informé des

---

<sup>151</sup> CPP, art. D. 49-83, al. 2.

<sup>152</sup> CPP, art. D. 49-88, al. 2.

<sup>153</sup> CPP, art. D. 49-84, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>154</sup> CPP, art. D. 49-88, al. 4.

<sup>155</sup> Pour la condition tenant au consentement, CPP, art. 723-8, al. 3.

modifications opérées. Si elles ne remplissent pas les conditions précitées, il peut les annuler par ordonnance insusceptible de recours.

Pour conclure, il faut noter que le **décret n° 2020-187 du 3 mars 2020** est consacré, de manière plus générale, aux conditions et modalités des aménagements de peine, dont bien évidemment la DDSE. Dans un premier temps, l'article 2 du décret ajoute un article D. 48-1-1 au Code de procédure pénale afin de proposer aux juges des critères d'appréciation des courtes peines d'emprisonnement, aux fins d'aménagement. Cet article, qui aurait certainement pu être mieux rédigé, pour plus de clarté, s'applique aux aménagements prononcés *ab initio*, par la juridiction de jugement, ou par le JAP en application de la procédure de l'article 723-15. Ainsi, afin d'apprécier les seuils de 6 mois et de 1 an d'emprisonnement prévus en matière d'aménagements de peine, les juges doivent prendre en considération la révocation totale ou partielle d'un sursis simple ou probatoire et l'intervention d'une détention provisoire. Puis, dans un second temps, l'article 3 du décret rétablit l'article D. 119 du Code de procédure pénale, abrogé depuis près de 20 ans par décret du 13 décembre 2000<sup>156</sup>. Sans surprise, cet article conditionne l'octroi d'un aménagement de peine à l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale du condamné. Mais il va également plus loin, au-delà de ces conditions désormais classiques, pour préciser les éléments qui devront faire l'objet d'une appréciation attentive de la part du JAP. Ainsi, le JAP peut ordonner un aménagement de peine lorsque celui-ci est destiné « *notamment* », à permettre à la personne condamnée « 1° D'exercer une activité professionnelle, même temporaire, de suivre un stage, un enseignement ou une formation professionnelle, ou de rechercher un emploi ; 2° De participer à la vie de sa famille ; 3° De suivre un traitement médical ; 4° D'assurer sa réadaptation sociale du fait de son implication dans tout autre projet d'insertion ou de réinsertion de nature à prévenir les risques de récidive ». L'emploi de l'adverbe « *notamment* » laisse la porte ouverte à d'autres objectifs louables permettant d'apprécier l'opportunité d'un aménagement, et l'alinéa 2 de l'article D. 119 apporte la nuance. En effet, ce dernier impose au JAP, par référence à l'article 720 qui prévoit la libération sous contrainte, d'ordonner l'aménagement de peine envisagé, « *sauf s'il est impossible à mettre en œuvre au regard des exigences de l'article 707* », exigences qui font naturellement écho aux conditions précédemment citées.

La rédaction de l'alinéa 2 de l'article D. 119 soulève une ultime réflexion. Le texte vise « *l'aménagement* », après avoir précisé qu'il s'applique « *conformément à l'article 720* ». De quel aménagement est-il question ? Faut-il voir ici une consécration de la libération sous contrainte comme aménagement de peine ? Une telle qualification, bienvenue, permettrait alors de trancher le débat sur la nature du dispositif<sup>157</sup>.

LG

#### B- *STAGE*-

Décret n° 2020-128 du 18 février 2020 portant application de diverses dispositions pénales de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice<sup>158</sup> a mis fin à la prolifération des peines de stage dans l'arsenal répressif, alors même que, paradoxalement, seul le stage de citoyenneté avait droit de cité dans l'échelle des peines correctionnelles. Le législateur a donc créé une catégorie unique désignée sous l'appellation « les peines de stage » dans le sixième de l'article

<sup>156</sup> Décret n°2000-1213 du 13 décembre 2000 portant modification du code de procédure pénale (troisième partie. Décrets) et relatif à l'application des peines, NOR: JUSD0030203D.

<sup>157</sup> En effet, la nature de la libération sous contrainte manque de clarté, si bien que certains auteurs y voient bien un aménagement de peine (notam. É Bonis et V. Peltier, *Droit de la peine*, 3<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2019, n° 1345 et s.), là où d'autres la considèrent comme une procédure (notam. M. Giacomelli et A. Ponselle, *Droit de la peine*, LGDJ, 2019, n° 740).

<sup>158</sup> L. n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JO 24 mars 2019, texte 2.



131-3 du Code pénal. Le double objectif de simplification et de mise en cohérence poursuivi par le législateur du 23 mars 2019 est louable et se retrouve dans la partie réglementaire, même si certaines discordances apparaissent à la lecture des textes. Alors que la partie législative du Code pénal évoque « des peines de stage », leur traduction réglementaire vise, au singulier : « de la peine de stage <sup>159</sup> ». La doctrine s'est légitimement interrogée sur la création de « peines de stages ou stage comme peine unique ? » <sup>160</sup>.

Le décret n° 2020-128 du 18 février 2020<sup>161</sup> précise dans le Code pénal et le Code de procédure pénale les dispositions relatives aux peines et aux mesures de stage unifiées, qui sont entrées en vigueur le 24 mars 2020. Le décret traduit l'idée d'une peine de stage en proposant un régime commun à l'ensemble des stages à l'exception du stage de sensibilisation routière qui doit être exécuté conformément aux dispositions de l'article 131-11-1<sup>162</sup> dans les conditions prescrites par le Code de la route, sauf « lorsque ces stages ont été mis en place conformément aux dispositions des articles R. 131-35 à R. 131-44 du code pénal ». Cependant, il s'agit moins d'une peine unique que d'une peine unifiée, saisie à travers l'objet des stages, défini pour chacun d'eux par l'article R. 131-35 du code pénal modifié par le décret du 18 février 2020 <sup>163</sup>. Ils sont au nombre de sept, comprenant le stage de citoyenneté (1°), de sensibilisation à la sécurité routière (2°), de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants (3°), de responsabilité parentale (4°), de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple et sexistes (5°), de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels (6°), de lutte contre le sexisme et de sensibilisation à l'égalité entre les hommes et les femmes (7°).

Le stage de citoyenneté intègre donc à égalité les autres formes de stage pour former « les peines de stage ». En conséquence le décret abroge la mention faite au seul « stage de citoyenneté » dans les articles R. 131-36 et R. 131-7 pour appliquer à l'ensemble des stages les dispositions relatives à la durée du stage, qui ne peut excéder 6h00 par jour fixée par la juridiction en tenant compte, pour le condamné majeur des obligations familiales, sociales ou professionnelles et pour le mineur de ses obligations scolaires et de sa situation familiale et celles relatives à l'organisation du stage en sessions collectives continues ou discontinues composées d'un ou plusieurs modules de formation. Le décret du 18 février 2020 abroge la dernière phrase de l'article R. 131-36 qui limitait à une durée de 1 mois le stage de citoyenneté, puisque celle-ci inchangée est désormais commune à l'ensemble des stages et a intégré les dispositions de l'article 131-5-1 du code pénal. L'article R. 131-38 du Code de procédure pénale modifié par le décret<sup>164</sup> précise l'élaboration des modules en fonction de l'objet de chacun des stages composant la peine de stage. Lorsque le stage est élaboré avec l'une des personnes publiques ou privées mentionnées, il fait l'objet d'une convention entre le procureur de la République et cette personne. La convention a pour objet de préciser le contenu du module, sa durée et ses objectifs particuliers. L'article R. 131-42 du code pénal est modifié afin d'adapter la peine de stage aux mineurs, tandis que les sous sections 5 et 6 de la section 1, du chapitre 1<sup>er</sup> du titre III du Livre III respectivement consacrées à l'exécution de la peine de stage de sensibilisation aux dangers de l'usage des produits stupéfiants, de la peine de stage de responsabilité parentale sont par coordination abrogées. Enfin, le code de procédure pénale est modifié dans ses articles

---

<sup>159</sup> V. en ce sens : J-M Brigant, La peine de stage, Répertoire Dalloz, « la peine de stage », art. 131-5-1 fasc., spéc. n° 8.

<sup>160</sup> E. Bonis, Peines de stage ou stage comme peine unique ?, Dr. pén. 2019, étude 2.

<sup>161</sup> D. n° 2020-128 du 18 février 2020 portant application de diverses dispositions pénales de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF 19 fév., texte 1.

<sup>162</sup> D. n° 2020-128 du 18 fév. 2020, op. cit. art. 3. 1°.

<sup>163</sup> D. n° 2020-128 du 18 fév. 2020, op. cit. art. 3 3°.

<sup>164</sup> Art. 3.

R. 15-33-55-1, R. 15-33-55-5 lorsque le stage intègre une mesure de composition pénale, tandis que par coordination les articles R. 15-33-55-6 et R. 15-33-55-9 sont abrogés.

**MG**

### C- Sursis Probatoire

Décret n° 2020-81 du 3 février 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<sup>165</sup>.

À l'instar de la DDSE, le sursis probatoire est entré en vigueur le 24 mars 2020. Résultat d'une fusion de la contrainte pénale, du sursis avec mise à l'épreuve (SME) et du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (sursis TIG), le « *nouveau* » sursis probatoire – qui présente cependant beaucoup de similitude avec l'ancien SME – tient son originalité de la probation renforcée susceptible d'être mise en place « *lorsque la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur d'un crime ou délit puni d'une peine d'emprisonnement et les faits de l'espèce justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu* »<sup>166</sup>. Les modalités de cette mise à l'épreuve accentuée ont été précisées par le **décret n° 2020-81 du 3 février 2020** qui, au-delà de modifications purement formelles, apporte des éclaircissements utiles. Une nouvelle section intègre la partie décrétable du Code de procédure pénale, composée de huit articles dédiés au sursis probatoire avec suivi renforcé. Fort logiquement, le SPIP est au cœur du dispositif – et pour les mineurs le service de milieu ouvert de la PJJ<sup>167</sup> – car il est chargé à la fois de l'évaluation initiale du condamné, du suivi du déroulement du sursis et de la réévaluation annuelle de la situation du sursitaire.

Afin de procéder à l'évaluation préconisée par l'article 741-2, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale, le SPIP doit recevoir la personne condamnée après que celle-ci ait été dûment convoquée<sup>168</sup>. Logiquement, la remise de la convocation s'effectue différemment selon que le condamné était présent ou absent lors de l'audience. L'article D. 546-2 différencie les deux situations, en précisant que dans la première hypothèse, la convocation à comparaître devant le SPIP sera remise au condamné dans un délai de huit jours maximums, si le tribunal a ordonné l'exécution provisoire de sa décision, ou compris entre dix et quinze jours dans le cas contraire. Dans la seconde hypothèse, la convocation devra lui être remise lors de la notification de la condamnation, ou lui être adressée « *dans les meilleurs délais* » après la notification. Pour établir son rapport d'évaluation, le SPIP doit ensuite organiser plusieurs entretiens individuels avec le condamné afin d'apprécier au mieux sa personnalité ainsi que sa situation matérielle, familiale et sociale<sup>169</sup>. À l'issue des entretiens, et dans les trois mois après le prononcé de la condamnation ou sa notification<sup>170</sup>, le SPIP adresse au JAP son rapport contenant un plan de suivi, se matérialisant par la proposition d'un « *projet d'exécution et de suivi de la mesure* » et, si nécessaire, d'obligations « *spécifiquement adaptées à la situation et la personnalité du condamné* »<sup>171</sup> - en somme les obligations de l'article 132-45 du Code pénal.

---

<sup>165</sup> JORF n° 0029, 4 février 2020, texte n°1.

<sup>166</sup> C. pén., art. 132-41-1 nouveau.

<sup>167</sup> CPP, art. D. 546-7, al. 3.

<sup>168</sup> Lorsque le condamné est mineur, la convocation doit également être remise à ses représentants légaux (CPP, art. D. 546-7, al. 2).

<sup>169</sup> Condition posée par l'article 132-41-1 du Code pénal.

<sup>170</sup> CPP, art. D. 546-3, al. 1.

<sup>171</sup> *Ibid.*, *in fine*.

Une fois les modalités d'exécution définies par le JAP, le SPIP doit assurer une « *suivi soutenu* »<sup>172</sup> de la mesure, du respect des obligations et interdictions qu'il incombe au sursitaire de respecter. L'article D. 546-5 le définit, comme étant un suivi « *dont l'intensité est individualisée et proportionnée aux besoins de la personne, à la sanction et à la mesure prononcée, et évolue au fur et à mesure de l'exécution du sursis probatoire* ». L'on retrouve ici les exigences d'individualisation et de proportionnalité chères au droit de la peine, qu'il s'agisse de la peine encourue, prononcée et exécutée, ainsi que les caractéristiques d'une mesure évolutive au gré des changements, positifs ou négatifs, liés à la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale du condamné.

Le SPIP est également en charge de la réévaluation régulière de la situation du sursitaire, conformément aux articles 741-2, al. 5 et D. 546-6 du Code de procédure pénale. Il établit à cet effet un nouveau rapport, proposant au JAP une synthèse sur les conditions d'exécution de la probation. Ces évaluations régulières sont nécessaires et confèrent au sursis probatoire avec suivi renforcé une grande souplesse, semblable à celle qui caractérise, notamment, les mesures de sûreté. En effet, à intervalles réguliers, la situation de la personne doit être évaluée pluridisciplinairement, et compte tenu de cette évaluation, le JAP peut choisir de modifier, compléter ou supprimer certaines obligations ou interdictions qui composent le suivi renforcé, voire décider d'y mettre fin. Ainsi, bien que le sursis probatoire soit une modalité d'exécution de la peine, et bien que la notion de dangerosité ne soit pas explicitement présente dans les textes, l'ambiguïté est palpable, et la porosité des frontières une réalité à ne pas négliger.

LG

### III. Droit commun-Procédure pénale

#### A- COMMISSION D'APPLICATION DES PEINES- PERMISSIONS DE SORTIR-JOURS-AMENDE

Décret n° 2020-91 du 6 février 2020 relatif à la composition et au fonctionnement de la commission d'application des peines et aux conditions de délivrance des permissions de sortir, et modifiant diverses dispositions du code de procédure pénale.

Le 24 mars 2020 a marqué un point final à l'entrée en vigueur des dernières dispositions modifiant le « bloc des peines »<sup>173</sup>, tandis que de nombreux décrets ont été pris « au fil de l'eau » pour l'application des dispositions modifiant le droit de la peine et son exécution avant cette date butoir. Le décret du 6 février 2020<sup>174</sup>, entrant en vigueur le lendemain de sa publication<sup>175</sup>, a pour l'essentiel précisé la mise en œuvre des modifications apportées à la composition et au fonctionnement de la commission de l'application des peines (CAP) et les conditions de délivrance des permissions de sortir par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 et pour le surplus modifie diverses dispositions de procédure pénale.

Le décret n° 2020-91 du 6 février 2020 modifie, tout d'abord, les dispositions de l'article D. 49-28 pris en application du troisième alinéa de l'article 712-4-1 du Code de procédure pénale relatif au fonctionnement de la CAP. Bien que la loi, ayant eu pour effet la juridictionnalisation de l'exécution des peines, ait amoindri le rôle de la CAP lors de la phase post-sentencielle, la CAP n'en est pas moins restée un acteur

---

<sup>172</sup> CPP, art. D. 546-5.

<sup>173</sup> V. le tableau synthétique des peines correctionnelles encourues par les personnes physiques avant et après l'entrée en vigueur de la LPJ : B. Lavielle, « le juge correctionnel au bout de ses peines ? », AJ pénal 2020, p. 150.

<sup>174</sup> D. n° 2020-91 du 6 fév. 2020 relatif à la composition et au fonctionnement de la commission d'application des peines et aux conditions de délivrance des permissions de sortir, et modifiant diverses dispositions du code de procédure pénale, JORF 7 fév. 2020, texte 6.

<sup>175</sup> Hormis les dispositions concernant l'information des jurés par le président de la cour d'assises entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2020 et des dispositions relatives aux délibérations dématérialisées des commissions d'application des peines qui entreront en vigueur à une date fixée par arrêté.

central du droit de l'application des peines<sup>176</sup>. Elle demeure en effet compétente, outre la mesure de libération sous contrainte issue de la loi du 15 août 2014 ordonnée en CAP, pour l'ensemble du contentieux de masse concernant les personnes privées de liberté. Elle constitue en effet une instance d'aide à la décision prise par le juge d'application des peines, pour les réductions de peines<sup>177</sup>, les autorisations sous escorte et les permissions de sortir. La loi du 23 mars 2019 a clarifié la place du représentant du SPIP au sein de la CAP, dont l'article 712-5 du Code de procédure pénale issu de la loi du 15 août 2014 avait admis la présence<sup>178</sup>, tout en dispensant le chef d'établissement de sa présence obligatoire ou de son représentant<sup>179</sup> chaque fois que la commission est appelée à donner son avis sur la situation d'un condamné placé sous surveillance électronique ou sous placement à l'extérieur sans surveillance de l'administration pénitentiaire<sup>180</sup>. L'article D. 49-28 modifié<sup>181</sup> précise que le juge d'application des peines, en accord avec le chef d'établissement, peut faire appel, soit à titre permanent ou pour une séance déterminée, à un certain nombre de personnes qu'il énumère permettant d'éclairer au mieux la commission. Il s'agit 1° des membres du personnel de direction, d'un membre du corps de commandement, d'encadrement et d'application du personnel de surveillance et des personnels d'insertion et de probation ; 2° de toute personne remplissant une mission dans l'établissement ayant une connaissance utile des cas individuels ou des problèmes à examiner<sup>182</sup>. Il est ensuite rappelé par le décret qu'en l'absence d'un des membres visés par l'article 712-4-1 du code de procédure pénale, qualifiés précédemment de membres de droit, la commission n'est pas valablement réunie. Le décret vise surtout à la mise en œuvre de la nouvelle possibilité offerte par la loi du 23 mars 2019, pour la CAP de « délibérer » de manière dématérialisée, lorsque la comparution du détenu n'a pas été ordonnée. Or, la comparution physique de la personne détenue est très rare en pratique voire exceptionnelle en maison d'arrêt, *a fortiori* depuis que la faculté de comparaître pour la personne détenue assistée de son avocat, qui avait été prévue par la loi du 15 août 2014 en matière de libération sous contrainte, a disparu dans la loi du 23 mars 2019<sup>183</sup>. Après vérification de la fiabilité des moyens techniques utilisés permettant de garantir la confidentialité des échanges entre les membres de la CAP et le cas échéant des personnes appelées devant elle, il pourra être procédé au vote entre les membres de la CAP, avant l'expiration des délais fixés par le président de la commission<sup>184</sup>. Le texte est peu prolix sur l'existence de délais maximums dans lesquels la CAP doit statuer, étant précisé cependant que la CAP est réputée avoir rendu son avis, si celui-ci n'est pas intervenu dans le délai d'un mois à compter du jour de sa saisine<sup>185</sup>. Quant au juge d'application des peines, il dispose de deux mois pour statuer sur une demande relevant de la compétence de la CAP. Même si les textes sont évanescents sur la nature de la CAP<sup>186</sup>, la procédure CAP est une procédure sur « avis », qui nécessite en conséquence pour le juge d'application des peines de recueillir l'avis du procureur de la République, du représentant du SPIP et du chef d'établissement, sauf si ce dernier en est dispensé conformément aux dispositions du 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 712-4-1 du Code de procédure pénale (Supra). Le texte réserve également l'hypothèse générale de l'urgence, où le juge n'a pas à rechercher un tel avis.

---

<sup>176</sup> T. Lebreton et M. Rossi, La commission de l'application des peines, Gaz. Pal. n° 22, 16 juin 2020, p. 20.

<sup>177</sup> Sauf les réductions de peines exceptionnelles qui sont de la compétence exclusive du tribunal d'application des peines.

<sup>178</sup> Circ. 26 sept. 2014, NOR : JUSD1422849C, n° 2-4-4 relatif à « la présence du SPIP aux commissions d'application des peines ».

<sup>179</sup> Art. D. 49-28 al.8 du Code de procédure pénale.

<sup>180</sup> Cpp art. 712-4-1 al. 2.

<sup>181</sup> D. du 6 fév. 2020, art. 2.

<sup>182</sup> Il peut s'agir des personnels de l'éducation nationale, psychologues ...

<sup>183</sup> Une telle faculté est toujours évoquée par la chancellerie : Circ. 27 mai 2019, NOR : JUSD1915420C, annexe 1 p. 2. L'avocat pourra toujours a minima présenter des observations écrites.

<sup>184</sup> D. 6 fév. 2020, art. 2 ; Cpp art. D. 49-28 *in fine*.

<sup>185</sup> Cpp art. 712-5.

<sup>186</sup> Y. Joseph-Ratineau, L'avenir de la commission d'application des peines, Dr. pén., 2016, Étude 8.

Le décret précise ensuite les modifications apportées par la loi du 23 mars 2019 aux permissions de sortir. La loi a en effet ajouté un alinéa à l'article 723-3 permettant, lorsqu'une première permission de sortir a été accordée à un condamné majeur par le juge d'application des peines en application de l'article 712-5 du code de procédure pénale, que les permissions ultérieures puissent l'être, sauf décision contraire du juge, également par le chef d'établissement. Le décret complète en conséquence l'article D. 142 du code de procédure pénale afin de prendre acte de cette nouvelle compétence : lesdites décisions pouvant être prises tant par le juge de l'application des peines que par le chef d'établissement en application du nouvel alinéa 3 de l'article 723-3 et de l'article D. 142-3-1 du Code de procédure pénale introduit par le décret du 6 février 2020<sup>187</sup>. Cet article précise les conditions et le régime applicable aux permissions de sortir<sup>188</sup> pouvant être octroyées par le chef d'établissement. Le cas échéant, le juge d'application des peines fixe les obligations et interdictions des articles 132-44 et 132-45 du code pénal qui s'appliqueront pour les permissions de sortir prononcées. Le juge d'application des peines est également compétent pour les modifier ou ordonner leur main levée selon les mêmes formes. Il peut également décider de se réserver cette compétence en écartant dans sa décision l'application du troisième alinéa de l'article 723-3. D'office, à la demande du procureur de la République ou du chef d'établissement, le juge d'application des peines peut revenir sur sa décision, qualifiée de mesure d'administration judiciaire insusceptible de recours. Le nouvel article D. 142-3-1 du Code de procédure pénale précise les modalités d'octroi des permissions de sortir par le chef d'établissement. Celui-ci statue après avis écrit du SPIP et informe immédiatement le juge d'application des peines et le parquet de sa décision. Si le refus d'octroi de la permission de sortir par le chef d'établissement est insusceptible de recours, il informe la personne condamnée de la possibilité pour elle de saisir le juge d'application des peines d'une même demande de permission. Le texte spécifie enfin les délais dans lesquels le chef d'établissement saisi d'une demande de permission de sortir doit statuer, soit dans les deux mois suivant le dépôt de la demande. A défaut, le condamné peut saisir directement le juge d'application des peines.

Le décret précise également les modalités d'exécution de la peine de jours-amende en application de l'article 762 du Code de procédure pénale. La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 a prévu dans l'alinéa 3 de l'article 762 du Code de procédure pénale que « la personne condamnée à la peine de jours-amende et contre qui la mise à exécution de l'emprisonnement a été prononcée peut prévenir cette mise à exécution ou en faire cesser les effets en payant l'intégralité de l'amende ». Le décret<sup>189</sup> rétablit dans le titre VI du Livre V, l'article D. 569 qui prévoit que lorsque le procureur de la République après avoir constaté le paiement de l'intégralité des jours-amende, ordonne non seulement qu'il soit mis fin à l'emprisonnement mais encore qu'il soit procédé au remboursement de la portion de jours-amende correspondant au nombre de l'ensemble des jours de détention subis.

**MG**

#### *B- COUR D'ASSISES-INFORMATION DES JURÉS-PÉRIODES DE SÛRETÉ*

Décret n° 2020-91 du 6 février 2020 relatif à la composition et au fonctionnement de la commission d'application des peines et aux conditions de délivrance des permissions de sortir, et modifiant diverses dispositions du code de procédure pénale.

Le décret crée un nouvel article D. 45-2-1 dans le code de procédure pénale précisant les conditions d'information des jurés d'assises sur l'application de la peine en cas de réponse affirmative sur la culpabilité, intégrant depuis la décision QPC du 29 mars 2019<sup>190</sup>, l'information relative à la période de sûreté de plein droit. Dans une précédente décision QPC du 26 octobre 2018, le Conseil Constitutionnel, rappelant sa jurisprudence sur la période de sûreté lorsqu'elle s'applique de plein droit, avait écarté le grief

<sup>187</sup> Décret du 6 fév. 2020, art. 3.

<sup>188</sup> Code de procédure pénale art. D. 143 à D. 145.

<sup>189</sup> Décret du 6 fév. 2020, art. 6.

<sup>190</sup> Cons. Const., n°2019-777 du 29 mars 2019, QPC.

de méconnaissance du principe d'individualisation du premier alinéa de l'article 362 du Code de procédure pénale, au motif que la période de sûreté s'analysant non comme une peine mais comme une mesure d'exécution de la peine, il en a déduit que le juge était nécessairement informé de l'existence de la période de sûreté attachée à la peine prononcée, laquelle peut en outre être révisée à la baisse ou à la hausse. En revanche, le Conseil Constitutionnel a jugé différente la question posée s'agissant de l'information des jurés, en tant que magistrats non professionnels, et a déclaré contraire à la Constitution la première phrase du premier alinéa de l'article 362. Les sages ont considéré que les jurés devaient lors du délibéré disposer d'une manière ou d'une autre de cette information, désormais décrite dans ses modalités par le nouvel article D. 45-2-1 du Code de procédure pénale.

Enfin s'agissant de l'effet de l'appel du prévenu limité à la peine en application de l'article 502 du Code de procédure pénale, le décret complète l'article D. 45-22 du Code de procédure pénale pour préciser que la limitation de l'appel du prévenu est sans effet si le ministère public forme appel sur l'ensemble de la décision rendue sur l'action publique, y compris lors de l'appel incident. Si le prévenu revient sur la limitation de son appel dans le délai d'un mois, les parties disposent d'un nouveau délai de cinq jours pour former appel incident.

**MG**

#### *C- COUR CRIMINELLE-*

Arrêté du 2 mars 2020 portant extension de l'expérimentation de la cour criminelle<sup>191</sup>.

La loi du 23 mars 2019 a créé une cour criminelle destinée, essentiellement à désengorger les cours d'assises et à limiter la technique de la correctionnalisation<sup>192</sup>. La cour criminelle est compétente pour les crimes punis de 15 ou 20 ans de réclusion criminelle, lorsqu'ils n'ont pas été commis en état de récidive légale. Ces cours en sont encore à leur phase d'expérimentation (3 ans à compter de 2019) même si celle-ci vient d'être étendue d'un point de vue géographique par l'arrêté du 2 mars 2020. En effet, 2 nouveaux départements rejoignent les sept départements initialement visés par l'arrêté du 25 avril 2019 : l'Hérault et les Pyrénées-Atlantiques. Mais cette extension ne s'arrête pas là. En effet, la loi du 17 juin 2020<sup>193</sup> a prévu une augmentation du nombre de départements concernés par cette expérimentation (jusqu'à 18). C'est ce que vient de mettre en application le décret du 2 juillet 2020<sup>194</sup>, qui rajoute 6 départements aux 9 précédents :

- Isère ;
- Haute-Garonne ;
- Loire-Atlantique ;
- Val-d'Oise ;
- Guadeloupe ;
- Guyane.

Ce sont 14 départements qui expérimentent désormais l'institution de la cour criminelle ; tout porte donc à croire que l'expérience est positive (cf., notamment <http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/experimentation-de-la-cour-criminelle-departementale-33419.html>, qui indique que le taux d'appel est inférieur à celui des décisions rendues par les cours d'assises en première instance).

---

<sup>191</sup> JORF n°0054 du 4 mars 2020, texte n° 3.

<sup>192</sup> Article 63 II, de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019.

<sup>193</sup> Loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, JORF n°0149 du 18 juin 2020, texte n° 1.

<sup>194</sup> Arrêté du 2 juillet 2020 portant extension de l'expérimentation de la cour criminelle dans six départements, JORF n°0178 du 22 juillet 2020, texte n° 14.

## D- SÉCURITÉ INTÉRIEURE-SERVICE NATIONAL DES ENQUÊTES ADMINISTRATIVES

Décret n° 2020-38 du 21 janvier 2020 modifiant le décret n° 2017-668 du 27 avril 2017 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « service national des enquêtes administratives de sécurité »<sup>195</sup>.

Afin de prévenir la commission d'actes de terrorisme, l'article L. 114-1 du Code de la sécurité intérieure prévoit que des enquêtes soient diligentées à l'égard des personnes placées à des postes, missions ou qui vont exercer des activités stratégiques pour la sécurité étatique.

Ainsi, « les décisions administratives de recrutement, d'affectation, de titularisation, d'autorisation, d'agrément ou d'habilitation, prévues par des dispositions législatives ou réglementaires, concernant soit les emplois publics participant à l'exercice des missions de souveraineté de l'Etat, soit les emplois publics ou privés relevant du domaine de la sécurité ou de la défense, soit les emplois privés ou activités privées réglementées relevant des domaines des jeux, paris et courses, soit l'accès à des zones protégées en raison de l'activité qui s'y exerce, soit l'utilisation de matériels ou produits présentant un caractère dangereux, peuvent être précédées d'enquêtes administratives destinées à vérifier que le comportement des personnes physiques ou morales intéressées n'est pas incompatible avec l'exercice des fonctions ou des missions envisagées ». Ces enquêtes administratives de sécurité ont pour finalité de « de veiller à ne pas mettre dans la place des personnes qui pourraient saisir l'opportunité de leur situation pour commettre des actes de terrorisme, ou faciliter ceux d'autrui »<sup>196</sup>. Ces enquêtes ont leur pendant pour l'armée<sup>197</sup> et les transports<sup>198</sup>. Un service national des enquêtes administratives a été créé par un décret en date du 27 avril 2017<sup>199</sup>. Ce « service réalise, sous réserve des compétences du commandement spécialisé pour la sécurité nucléaire, des enquêtes administratives destinées à vérifier, au regard de l'objectif de prévention du terrorisme et des atteintes à la sécurité et à l'ordre public et à la sûreté de l'État, que le comportement de personnes physiques ou morales n'est pas incompatible avec l'autorisation d'accès à des sites sensibles ou l'exercice de missions ou fonctions sensibles dont elles sont titulaires ou auxquelles elles prétendent ». A ce titre, le service consulte directement ou indirectement les traitements de données à caractère personnel relatifs à la prévention du terrorisme ou des atteintes à la sécurité et à l'ordre public. Après quoi, il émet un avis sur la personne enquêtée, par délégation du ministre de l'intérieur.

Le décret du 21 janvier 2020 modifie trois aspects de cette procédure. D'une part, s'agissant de son domaine, ces enquêtes voient leur domaine élargi. En effet, initialement, ces enquêtes avaient pour objet de vérifier que « le comportement de personnes physiques ou morales n'est pas incompatible avec l'autorisation d'accès à des sites sensibles ou l'exercice de missions ou fonctions sensibles dont elles sont titulaires ou auxquelles elles prétendent, ou avec l'utilisation de matériels ou produits présentant un caractère dangereux ou avec la délivrance, le renouvellement ou le maintien d'un titre ou d'une autorisation de séjour, ou avec l'acquisition de la nationalité française ou avec la délivrance ou le maintien de la protection internationale ». Désormais, elles doivent également vérifier que ce comportement n'est pas incompatible « avec la délivrance, le renouvellement ou le maintien d'un titre ou d'une autorisation de séjour, ou avec l'acquisition de la nationalité française ou avec la délivrance ou le maintien de la protection internationale ». D'autre part, le service gagne en autonomie puisque son intervention n'est plus

<sup>195</sup> JORF n°0019 du 23 janvier 2020, texte n° 20.

<sup>196</sup> Y. Mayaud, Rép. Pén. Dalloz, Terrorisme, Prévention, Enquêtes administratives de sécurité, février 2020, n°548.

<sup>197</sup> Cf. pour les enquêtes *a posteriori*, article L. 4139-15-1 du Code de la défense.

<sup>198</sup> Cf. article L. 114-2 du Code de la sécurité intérieure.

<sup>199</sup> JORF n°0101 du 29 avril 2017, texte n° 41.

conditionnée à une demande du ministre de l'Intérieur, comme c'était le cas jusqu'alors. Elles peuvent désormais être réalisées à l'initiative du seul service national. Enfin, le service peut produire non pas un avis sur la personne enquêtée, mais « un document de synthèse des éléments pertinents de l'enquête », permettant ainsi au ministre de l'Intérieur de prendre l'avis qui s'imposera concernant la personne enquêtée.

**EG**