Communauté
UNIVERSITÉ Grenoble Alpes

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE LA COMMUNAUTE UNIVERSITE GRENOBLE ALPES

Spécialité : **Doctorat Droit Privé**

Arrêté ministériel : 25 mai 2016

Présentée par

Christel BURAY

Thèse dirigée par **Hélène CLARET, Professeur, Université Savoie Mont Blanc**
codirigée par **Jean-François DREUILLE, Maître de conférences HDR, Université Savoie Mont Blanc**

préparée au sein du **Laboratoire Centre de Droit Privé et Public des Obligations et de la Consommation (CDPPOC)**
dans **l'École Doctorale SIDEO – Sciences et Ingénierie des Systèmes de l'Environnement et des Organisations (SISEO)**

"Théorie d'une pratique efficace de la mise à exécution d'une peine individualisée"

Thèse soutenue publiquement le **28 juin 2019,**
devant le jury composé de :

Madame Hélène CLARET
Professeur à l'Université Savoie Mont Blanc,
(Directeur de thèse)
Monsieur David DECHENAUD
Agrégé des Facultés de droit, Professeur à l'Université Grenoble Alpes (Examinateur)
Monsieur Jean-François DREUILLE
Maître de conférences HDR à l'Université Savoie Mont Blanc, (Directeur de thèse)
Monsieur Fabrice GAUVIN
Docteur en droit, Magistrat près la Cour d'appel de Chambéry, (Examinateur)
Monsieur Xavier PIN
Agrégé des Facultés de droit, Professeur à l'Université Jean Moulin - Lyon III (Rapporteur)
Madame Djoheur ZEROUKI COTTIN
Maître de conférences HDR à l'Université Saint-Etienne, (Rapporteur)

Communauté
UNIVERSITÉ Grenoble Alpes

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE LA COMMUNAUTE UNIVERSITE GRENOBLE ALPES

Spécialité : **Doctorat Droit Privé**

Arrêté ministériel : 25 mai 2016

Présentée par

Christel BURAY

Thèse dirigée par **Hélène CLARET, Professeur, Université Savoie Mont Blanc**
codirigée par **Jean-François DREUILLE, Maître de conférences HDR, Université Savoie Mont Blanc**

préparée au sein du **Laboratoire Centre de Droit Privé et Public des Obligations et de la Consommation (CDPPOC)**
dans **l'École Doctorale SIDEO – Sciences et Ingénierie des Systèmes de l'Environnement et des Organisations (SISEO)**

"Théorie d'une pratique efficace de la mise à exécution d'une peine individualisée"

Thèse soutenue publiquement le **28 juin 2019,**
devant le jury composé de :

Madame Hélène CLARET
Professeur à l'Université Savoie Mont Blanc,
(Directeur de thèse)
Monsieur David DECHENAUD
Agrégé des Facultés de droit, Professeur à l'Université Grenoble Alpes (Examinateur)
Monsieur Jean-François DREUILLE
Maître de conférences HDR à l'Université Savoie Mont Blanc,
(Directeur de thèse)
Monsieur Fabrice GAUVIN
Docteur en droit, Magistrat près la Cour d'appel de Chambéry,
(Examinateur)
Monsieur Xavier PIN
Agrégé des Facultés de droit, Professeur à l'Université Jean Moulin - Lyon III (Rapporteur)
Madame Djoheur ZEROUKI COTTIN
Maître de conférences HDR à l'Université Saint-Etienne,
(Rapporteur)

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

act.	Actualités
ADN	Acide DésoxyriboNucléique
AGRASC	Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués
AJ	actualité juridique
AJP	Actualité Juridique pénale Dalloz
Arch. pol. crim.	Archives de politique criminelle
art.	Article
BEX	Bureau de l'exécution des peines
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
c/	contre
C. ass.	Code des assurances
Cass. crim	chambre criminelle de la Cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
CEA	conduite en état alcoolique
cf.	confer
CHAP	chambre de l'application des peines
chron.	chronique
CIP	conseiller d'insertion et de probation
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJN	Casier Judiciaire National
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'homme
coll.	collection
comm.	commentaire
Cons. const.	Conseil constitutionnel
consid.	considérant
contra	contraire
Convention-EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Cour-EDH	Cour européenne des droits de l'homme
C. pén.	Code pénal
C. proc. pén.	Code de procédure pénale
C. route	Code de la route
CRPC	comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité
C. séc. soc.	Code de la sécurité sociale
C. trav.	Code du travail
D.	Recueil Dalloz
DACG	Direction des affaires criminelles et des grâces
DAP	Direction de l'administration pénitentiaire

D.C.	décision de contrôle de constitutionnalité a priori
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
D.F.P.	droit fixe de procédure
doctr.	doctrine
Dr. pén.	Droit pénal
DSJ	Direction des services judiciaires
éd.	édition
ENAP	Ecole nationale de l'administration pénitentiaire
esp.	espèce
etc.	et cetera
Fasc.	Fascicule
FEP	fiche exécution des peines
FGA	Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommage
FIJAISV	Fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes
FIJAIT	Fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions terroristes
FINIADA	Fichier national des interdits d'acquisition et de détention d'armes
FNAEG	Fichier national automatisé des empreintes génétiques
FPR	Fichier des personnes recherchées
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	ibidem
in	dans
infra	ci-dessous
LC	libération conditionnelle
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LOLF	Loi organique relative aux lois de finances
LRAR	lettre recommandée avec accusé réception
JA	jour-amende
JAP	juge de l'application des peines
JCP	Juris-classeur périodique (Semaine Juridique), édition générale
JORF	Journal officiel de la République française
n°	numéro
NATINF	nature de l'infraction
NOR	système normalisé de numérotation des textes officiels
obs.	observations
op. cit.	Opere citato
OPJ	officier de police judiciaire

ord.	ordonnance
p.	page
PMJ	Sous-direction des personnes placées sous main de justice
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
rapp.	rapport
RCP	relevé de condamnation pénale
req.	requête
RGPD	règlement général sur la protection des données
RPDP	Revue Pénitentiaire de Droit Pénal
RSC.	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
s.	suivant
SDSE	Sous-direction de la statistique et des études
sect.	section
SL	semi-liberté
SME	sursis avec mise à l'épreuve
Somm.	Sommaire
SPIP	service pénitentiaire d'insertion et de probation
S-TIG	sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général
Supra	ci-dessus
TGI	tribunal de grande instance
TIG	travail d'intérêt général
vol.	volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION 1

PREMIERE PARTIE
L'INDIVIDUALISATION AU STADE DU PRONONCE DE LA PEINE 43

Titre I. LES FONDEMENTS LEGAUX DE L'INDIVIDUALISATION DE LA PEINE 47

Chapitre I. LES MUTATIONS DU PRINCIPE DE LA LEGALITE 51
Chapitre II. LES CONTOURS CONTRASTES DE LA DETERMINATION D'UNE PEINE INDIVIDUALISEE 85

Titre II. L'IMPERATIF AFFIRME DE L'INDIVIDUALISATION JUDICIAIRE DE LA PEINE 135

Chapitre I. L'INDIVIDUALISATION DANS LA DETERMINATION DE LA PEINE 139
Chapitre II. LA PERSONNALISATION QUANT AU REGIME DE LA PEINE CHOISIE 202

DEUXIEME PARTIE
L'INDIVIDUALISATION AU STADE DE LA MISE A EXECUTION DE LA PEINE 231

Titre I. L'INDIVIDUALISATION PREVUE PAR LA LOI GARANTIE D'UNE MISE A EXECUTION EFFECTIVE 237

Chapitre I. LES REGLES PREALABLES EN FAVEUR DE L'EFFECTIVITE DE LA MISE A EXECUTION 239
Chapitre II. LA MISE A EXECUTION DE LA PEINE INDIVIDUALISEE EN MILIEU OUVERT : TEMPERAMENT A LA MISE A EXECUTION A BREF DELAI 267

Titre II. L'INDIVIDUALISATION PREVUE PAR LA LOI, GARANTIE D'UNE MISE A EXECUTION ADAPTATIVE 357

Chapitre I. LE MINIMALISME DE L'INDIVIDUALISATION CONTENUE AUX TECHNIQUES DE MISE A EXECUTION DES PEINES 363
Chapitre II. LES REQUETES SOURCE D'INDIVIDUALISATION POUR UNE MISE A EXECUTION EFFECTIVE 393

CONCLUSION GENERALE 425

BIBLIOGRAPHIE 437
INDEX ALPHABETIQUE 455
TABLE DES MATIERES 463
RESUME 471

INTRODUCTION

« C'est le crime que l'on punit, mais c'est la considération de l'individu qui détermine le genre de mesure qui lui convient »[(1)].

1- Les formes punitives sont mouvantes dans leur expression, *« les peines se forment et se transforment ; elles ont leur histoire »*[(2)]. Elles le sont aussi dans leur exécution. De la peine prononcée à la peine exécutée, la mise en œuvre du principe d'individualisation[(3)] conduit à la mutation de la peine. En effet, l'efficacité d'une peine se mesure à l'aune des critères de ses finalités[(4)]. Selon la phase considérée du procès pénal, certaines des fonctions de la peine sont ainsi mises en avant par le législateur, afin d'optimiser l'objectif ultime assigné à la peine : la lutte contre la récidive[(5)].

La loi n° 2014-896 du 15 août 2014, affirme le principe d'individualisation des peines[(6)] : *« toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée* » en considération *« des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 du Code pénal ».* Le législateur de 2014 met, ainsi, un point final à l'automaticité du traitement pénal pour les récidivistes[(7)], lors du prononcé de la sanction pénale.

Ainsi, la peine efficace est celle qui vise à assurer la *« protection de la société »*, à « *prévenir la commission de nouvelles infractions »* et à *« restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime »*[(8)]. Pour ce faire, les moyens énoncés à l'article 132-1 du Code pénal doivent guider le juge dans la détermination de la peine prononcée, afin de permettre à la peine de remplir ses fonctions. Ainsi, la peine doit *« sanctionner l'auteur de l'infraction »* mais aussi *« favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion»*[(9)].

---

(1) R. SALEILLES, L'individualisation de la peine. De Saleilles à aujourd'hui, sous la direction de R. OTTENHOF, réédition de la 3e éd. de l'ouvrage de R. SALEILLES suivie de L'individualisation de la peine : cent ans après Saleilles, éd. ERES, coll. Criminologie et sciences de l'homme, 2001, p. 164. SALEILLES dégageait trois systèmes d'individualisation : l'individualisation légale, œuvre du seul législateur, par le jeu d'une catégorisation abstraite approximative du délinquant ; l'individualisation judiciaire, opérée par le juge judiciaire, au moment du prononcé de la peine par le choix de la nature et du *quantum* de la sanction ; l'individualisation administrative, confiée à l'administration pénitentiaire sous l'égide du juge de l'application des peines.
(2) P. PONCELA, Droit de la peine, 2e éd., Thémis 2001, presses universitaires de France, p. 50.
(3)Voir *infra* paragraphe n° 7.
(4) Article 130-1 du Code pénal.
(5)Voir *infra* paragraphe n° 5.
(6) Article 132-1 du Code pénal.
(7) Notamment par la suppression des peines plancher.
(8) Article 130-1, alinéa 1 du Code pénal.
(9) Article 130-1, 1° et 2° du Code pénal.

La peine prononcée n'a, par conséquent, pas à être la peine encourue dès lors qu'elle répond aux buts énoncés à l'article 130-1 du Code pénal en s'adaptant aux *« circonstances de l'infraction »* ainsi qu'à *« la personnalité »* et à *« la situation matérielle, familiale et sociale »* de son auteur(10).

De même, en phase post-sentencielle, la mutation de la peine prononcée en peine exécutée répond, tout autant, à l'impératif d'individualisation de la peine aux fins de lutte contre la récidive.

De fait, la réforme, dite *« TAUBIRA »*, est également l'occasion d'une réécriture de l'article 707 du Code de procédure pénale. La phase d'exécution de la peine vise ainsi *« la préparation à l'insertion ou la réinsertion, de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions »*. Cette réécriture vient confirmer l'impératif d'individualisation voulu par le législateur. La peine doit ainsi être adaptée tout au long du processus de sa mise en œuvre *« en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée »* qui fera l'objet *« d'évaluations régulières »*. L'individualisation ne se fait, plus seulement, compte tenu de la gravité des faits reprochés et punis, mais aussi, en tenant compte des facultés de réadaptation sociale ou de réinsertion sociétale de chaque individu condamné.

2- La définition de la peine. Avant tout autre développement, il convient de définir la peine. La sanction pénale peut, ainsi, s'analyser comme le mécanisme de la substitution de la vengeance privée, l'instrument de régulation institutionnelle de la vindicte publique. Il s'agit d'un châtiment étatisé par lequel s'exprime le ressentiment du corps social suite à la transgression des règles de vie sociétales(11). Dans le sens commun(12), la peine se définit comme la mesure de répression atteignant, soit dans sa personne, soit dans ses biens, soit dans son honneur, un individu déclaré coupable, par une décision judiciaire définitive, d'avoir commis une infraction à la loi pénale. Il s'agit plus communément parlant de l'acte de punir.

(10) Article 132-1, alinéa 3 du Code pénal pour les critères de l'individualisation des peines alternatives autres que l'amende. Voir pour les critères de l'individualisation de la peine d'amende l'article 132-20 alinéa 2 du Code pénal *: « le montant de l'amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction »*.

(11) Le droit crée un référence entre les sujets, une référence à des valeurs communes. J.-M. CARBASSE, Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, Presses Universitaires de France, 2e éd. refondue, févr. 2006, p. 13 *« il est clair en effet* ***que si le groupe social veut subsister, il doit très vite canaliser l'exercice de la vengeance en mettant en p****lace des systèmes régulateurs. On peut même dire que de tels mécanismes sont inhérents à toute organisation sociale, fût-elle rudimentaire, car ils sont la condition de sa survie »*.

(12) Définition Larousse.

Afin de ne pas circonscrire cette punition à un seul acte de pure violence, la peine(13) doit être justifiée pour ainsi être légitimée. La peine doit, par conséquent, s'enorgueillir d'un sens pour être autorisée.

La peine vient ainsi punir *a posteriori* l'auteur d'une infraction, elle est prévue par un texte et doit, a priori, être prononcée par une juridiction pénale. Pour Madame PONCELA, *« par peine, il faut entendre toute sanction liée à une incrimination et prononcée par une juridiction pénale »*(14).

Le procès pénal : une notion large. Le procès pénal ne se limite donc pas au prononcé de la peine, mais s'entend de la peine exécutée ou prescrite. En effet, *« en aval, il est de plus en plus difficile de soutenir que le procès pénal prend fin avec le jugement, celui-ci fût-il définitif. L'exécution des peines peut en effet difficilement être exclue du procès pénal lui-même »*(15).

La phase de l'exécution des peines s'inscrit dans le prolongement du prononcé de la sentence pénale. La phase post-sentencielle, terme générique et néologisme, regroupe l'ensemble des matières en aval du prononcé de la sentence pénale, et comprend l'exécution des peines, l'application des peines ainsi que le droit pénitentiaire.

Aussi, l'exécution des peines relève de la compétence du parquet, l'application des peines d'un magistrat du siège et le droit pénitentiaire de l'administration pénitentiaire. Ces trois matières connaissent malgré tout de nombreux points de contact et d'interaction. La matière de l'exécution des peines est vaste. Le procureur de la République est compétent en matière correctionnelle et criminelle lorsque la cour d'assises siège au tribunal de grande instance(16). Il connaît également de la police pour les contraventions de 5e classe(17).

Le contentieux correctionnel demeure un contentieux de masse. La pertinence de l'analyse enjoint de limiter le champ d'investigation de la présente étude à l'exécution des peines prononcées par le tribunal correctionnel.

A titre d'illustrations, pour l'année 2017 : 500 025 affaires ont été poursuivies devant le tribunal correctionnel (dont 92 564 traitées par la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité), contre 16 936 devant une juridiction d'instruction et 29 446 devant le tribunal de police.

(13) Le mot *"peine",* tout comme le mot *"pénal"* issu du latin *pœna* et du grec *poiné*. Dans son sens premier la *poena* était la composition pécuniaire prenant la forme d'un versement en nature (bétail, argent, denrées) destiné à compenser le dommage subi.
(14) P. PONCELA, Droit de la peine, Thémis, droit privé, PUF, 2e éd., p.39.
(15) D. THOMAS, Le concept du procès pénal, *in* Mélanges offerts à P. COUVRAT, La sanction du droit, faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, PUF, 2001, p. 403.
(16) Articles 39 et C. 813, alinéa 2 du Code de procédure pénale.
(17) Articles 44 et 45 du Code de procédure pénale.

Sur 1 180 949 décisions rendues par les juridictions pénales, 622 218 d'entre elles émanent d'une juridiction correctionnelle, contre 3 264 décisions prononcées pour les Cours d'assises, juridictions d'appel confondues. 610 761 personnes sont condamnées pour des faits délictuels contre 2 212 condamnés par une Cour d'assises.

Concernant les peines correctionnelles prononcées au cours de l'année 2017 : 286 377 sont des peines d'emprisonnement d'une durée moyenne de 8,4 mois, dont 132 634 emprisonnements en tout ou partie ferme. 180 088 peines sont des peines d'amende pour un montant moyen de 465 euros. 62 736 peines prononcées sont des peines alternatives, dont 7 247 peines de suspension du permis de conduire, 23 607 peines de jour-amende et 14 738 peines de travail d'intérêt général(18).

En 2017, ce sont 879 000 infractions qui ont été sanctionnées par 558 000 condamnations inscrites au casier judiciaire. 0,3 % d'entre elles (2 700 infractions) étaient des crimes, 98 % des délits et près de 1,2 % des contraventions de 5e classe (hors condamnations prononcées par les tribunaux de police). Les tribunaux correctionnels sont ainsi à l'origine de plus de quatre condamnations sur cinq (87 %), 27 % sont des ordonnances pénales et 14 % des comparutions sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC). En matière délictuelle, deux types de peines apparaissent en majeure : l'amende (32,2 %) et l'emprisonnement avec sursis total (27,8 %). Viennent ensuite l'emprisonnement ferme (23,8 % avec ou sans partie assortie du sursis) et les peines de substitution (11,3 %)(19).

(18) Les chiffres-clés de la Justice 2018, ministère de la Justice, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, p. 14 à 18. A titre de comparaison, voir Les chiffres-clés de la Justice 2015, ministère de la Justice, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, p. 14 à 18. Pour l'année 2014, 496 593 poursuites devant le tribunal correctionnel (dont 63 326 selon la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité). Sur 1 203 339 décisions rendues par les juridictions pénales, 608 514 d'entre elles émanent d'une composition correctionnelle. 608685 personnes sont condamnées pour des faits délictuels contre 2365 condamnés par une Cour d'assises. Ainsi, concernant les peines correctionnelles prononcées au cours de l'année 2014, 278 939 sont des peines d'emprisonnement (d'une durée moyenne de 8,3 mois), dont 122 805 emprisonnements en tout ou partie ferme. 211 807 peines sont des peines d'amende pour un montant moyen de 482 euros. 63 577 peines prononcées sont des peines alternatives, dont 9 476 peines de suspension du permis de conduire, 23 045 peines de jour-amende et 16 851 peines de travail d'intérêt général.

(19) Les condamnations année 2017, ministère de la Justice, Secrétariat Général, Service de l'expertise et de la modernisation, Sous-direction de la Statistique et des Études, décembre 2018, p. 7 et 8. Voir à titre de comparaison, *« en 2014, ce sont plus de 878 000 infractions qui ont été sanctionnées par 584 000 condamnations inscrites au Casier Judiciaire National. 0,3 % d'entre elles (3 000 infractions) étaient des crimes, près de 95 % des délits et 5 % des contraventions de 5e classe. Les tribunaux correctionnels sont à l'origine de quatre condamnations sur cinq (82 %), 27 % sont des ordonnances pénales et 11 % des comparutions sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC). En matière délictuelle, deux types de peines apparaissent en majeure : l'amende (32,8 %) et l'emprisonnement avec sursis total (28,5 %). Viennent ensuite l'emprisonnement ferme (22,3 % avec ou sans partie assortie du sursis) et les peines de substitution (11,3 %) ».* Les condamnations année 2014, ministère de la Justice, Secrétariat Général, Service de l'expertise et de la modernisation, Sous-direction de la Statistique et des Études, décembre 2015, p. 7 et 8.

3- L'évolution des finalités et fonctions de la peine. Les modalités d'application des peines évoluent en fonction des époques, des évènements, des courants philosophiques, des valeurs qui fondent une société, de la gravité affectée à tel ou tel comportement pénalement répréhensible(20).

Les fonctions de la peine varient également selon la phase du procès pénal dans laquelle elles s'inscrivent. Classiquement trois fonctions principales sont assignées à la peine : la rétribution, l'élimination(21) ainsi que la réparation. Après la Seconde Guerre mondiale apparaît l'idée, sous l'influence de l'école de la Défense sociale nouvelle, que la société doit prévenir la criminalité par un traitement social approprié du délinquant(22).

A partir de la seconde moitié du XX^{e} siècle, la fonction de réinsertion ou d'amendement du condamné par la peine se développe(23). La peine n'est dès lors plus seulement rétributive(24), neutralisatrice(25) et réparatrice(26). La peine doit aussi permettre de prévenir la récidive(27). La peine doit, en réalité, remplir ces différentes fonctions. En effet, *« de tout temps et en tout lieu, on s'est aperçu que la rétribution n'enrayait pas la criminalité : il ne suffisait pas de châtier une âme mauvaise, encore fallait-il dissuader le criminel de recommencer »*(28).

(20) Pour exemple, il est à rappeler que le vocable de crime retenu par législateur de 1791 ne recouvre pas la classification actuelle établie par le Code pénal de 1994, le vol en est l'illustration parfaite. Dans le Code pénal de 1791, Section II crimes et délits contre les propriétés, le vol est qualifié de crime. La place faite à la défense des biens est plus large que sous le Code actuel emprunt du prisme des droits de l'homme.

(21) J. PRADEL, Droit pénal général, Référence, 19^{e} éd., CUJAS, n° 563 et suivants. L'auteur regroupe les fonctions éliminatrice et intimidatrice fondées sur 'l'utilité, qu'il distingue de la fonction rétributive fondée sur la justice. Rapport RAIMBOURG, *op. cit. « la fonction rétributive de sanction, liée essentiellement à la gravité de l'infraction commise ; la fonction réhabilitante, qui vise à réduire le risque de récidive. Sont ainsi distingués deux temps, celui du prononcé de la peine qui emprunte à la fois aux conceptions rétributives et utilitaristes de la peine, et celui de son exécution, au cours duquel la dimension éducative de la peine prend toute son ampleur ».*

(22) M. FOUCAULT, Surveiller et punir , éd. Gallimard, 1975, p. 215 : « *Le vilain métier de punir se trouve retourné dans le beau métier de guérir ».* Le mouvement de défense sociale nouvelle animé par M. ANCEL, La Défense sociale nouvelle, 3^{e} éd., Cujas, 1981, p. 249. L'auteur prône l'accroissement pouvoir du juge et le traitement du délinquant.

(23) M. ANCEL, La défense sociale nouvelle, éd. CUJAS, 3^{e} éd., 1981.

(24) La fonction rétributive est essentiellement liée à la gravité de l'infraction commise. X. PIN, Droit pénal général, Dalloz, 2017, 8^{e} éd, n° 10 et suivants, p. 12 : *« Historiquement, les premiers courants de pensée ont donc été ceux qui ont proposé de remplacer la vengeance par une juste rétribution ».*

(25) J. PRADEL, Droit pénal général, Référence, Cujas, 19^{e} éd., n° 565, p. 477. La fonction neutralisatrice de la peine regroupe les fonctions éliminatrice et intimidatrice.

(26) Article 2 du Code de procédure pénale : *« L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ».* Voir l'ouvrage *« La victime de l'infraction pénale »*, sous la direction de C. RIBEYRE, Dalloz 2016, Thèmes et commentaires.

(27) Du latin recidivus, *« qui revient, qui renaît ».*

(28) X. PIN, *op.cit.,* p. 13. Voir aussi J. PRADEL, *op.cit.,* p. 478 : *« La récidive découlerait donc de la psychologie de l'agent, pas des peines prononcées ».*

L'idée que la peine non seulement juste doit être utile[(29)] progresse, contribuant ainsi à une évolution du sens de la peine. A plusieurs reprises, le législateur a donné matière à l'interrogation *« pourquoi punir ? »*, affinant d'autant la détermination des finalités et des fonctions de la peine[(30)].

La loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005, tout d'abord, a précisé à l'article 132-24 du Code pénal que la peine prononcée doit concilier *« la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions »*. Cette formulation sera reprise sans modification par la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009. Il n'en résulte pas un arbitrage nécessaire des intérêts en concours à concilier. Les finalités de la peine doivent être poursuivies de concert.

Avec la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, dite *« TAUBIRA »* par un emprunt du nom du garde des Sceaux qui l'a initiée[(31)], le législateur a fait preuve d'un véritable travail de structuration. L'article 130-1 du Code pénal offre une lecture clarifiée des finalités et fonctions de la peine, qu'il réorganise plus justement pour une meilleure cohérence. Ainsi, la peine a pour finalités *« d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime »*. Ces finalités, davantage répressives pour certaines, invitant à plus de modération pour d'autres, sont autant de buts à atteindre par la peine.

Le rôle secondaire de la victime. Cette nouvelle rédaction issue la loi du 15 août 2014 présente le mérite d'inclure la nécessaire prise en compte des intérêts de la victime tout en positionnant cette dernière dans un rôle secondaire. Le législateur fait preuve de cohérence. Le droit pénal ne revêt pas de fonction vindicative.

---

(29) P. PONCELA, Droit de la peine, Thémis, droit privé, PUF, 2e éd., p. 57 et suivants. L'auteur distingue la rationalité prospective qui *« contient un projet pour l'avenir »* de la rationalité restitutive de la peine entendue comme *« un retour de mise, une restitution mesurée par la faute commise, elle aspire à l'équivalence, voire à l'effacement »*. L'utilité de la peine est très proche de la philosophie utilitariste mais va au-delà *« la nouvelle technique dissuasive qui naît doit diminuer le coût économique et politique de l' "art de châtier" en augmentant son efficacité et en multipliant les circuits »*.

(30) M. DELMAS-MARTY, Sécurité, je lis ton nom…De la peur-exclusion à la peur-solidarité, *in* Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, Politique(s) criminelle(s), Dalloz, p. 165 sur les fonctions du droit pénal *« punir l'auteur d'une infraction comme responsable d'une faute (fonction rétributive) et protéger la société par l'enfermement mais aussi la réadaptation, la réinsertion du délinquant (fonction de défense sociale) »*. Voir CNCDH, avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, JORF n° 0087, 12 avril 2014, texte n° 48, NOR : CDHX1407749V, si *« les finalités de la peine résident dans les objectifs et buts qui lui sont assignés, dans le "pour quoi" de la peine compris comme un ensemble d'intérêts ou de valeurs que l'on déclare vouloir ou devoir promouvoir »*, les fonctions de la peine renvoient à ses *« rôles caractéristiques et essentiels »*. Les finalités s'entendent de la protection de la société, de la prévention de la récidive et de la restauration de l'équilibre social) alors que les fonctions visent à sanctionner l'auteur de l'infraction et à favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion.

(31) Loi n° 2014-896 du 15 août 2014, issue des travaux de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive tenue en février 2013.

L'action civile n'est pas l'action publique, même si dans certaines hypothèses la victime peut actionner la seconde. Les considérations tenants à la victime ou partie civile sont reprises *in fine* de l'alinéa 1 de l'article 130-1 du Code pénal. Cette dernière ne peut pas réclamer l'exécution effective de la peine. Sa place, néanmoins, est rappelée et les contours de ses droits dans la phase de l'exécution des peines sont strictement encadrés.

Le législateur reconnaît, par conséquent, des droits aux victimes(32) au cours du procès pénal, dont la garantie effective incombe à l'autorité judiciaire. La fonction indemnitaire de la peine se retrouve également ici(33). Mais, le législateur exclut la victime du mécanisme de mise à exécution des peines *stricto censu*. La victime a des droits au cours de l'exécution des peines, mais ne dispose pas d'une action propre pour l'exécution effective de la peine(34). Pour cette raison, la victime demeurera en dehors du champ de cette étude.

4- Le législateur contemporain énumère ainsi avec plus de cohérence les fonctions de la peine qui se déclinent sous trois angles. De ce fait, il convient par la peine *« de sanctionner l'auteur de l'infraction »*, mais aussi de *« favoriser son amendement »* ainsi que *« son insertion ou sa réinsertion »*(35).

Ainsi, la sanction et le travail d'amendement, d'insertion ou de réinsertion doivent aboutir à une société protégée, un taux de récidive diminué et une harmonie sociale retrouvée. Les fonctions de la peine s'identifient ainsi aux moyens de parvenir à protéger la société, à lutter contre la récidive et à restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime(36).

(32) E. VERGES, Peut-on parler d'un droit des victimes d'infraction ? Eclatement et croisement des sources, *in* La victime de l'infraction pénale, sous la direction de C. RIBEYRE, Dalloz 2016, Thèmes et commentaires, p. 29 à propos du phénomène d'éclatement des sources formelles relatives au statut de la victime *: « la constitution d'un corpus des droits des victimes contribuerait ainsi à leur reconnaître un statut juridique »; « Elle apparaît (la victime) comme un protagoniste essentiel de la procédure, présent à toutes les phases »*, p. 39. L'auteur précise que le Sous-titre III « Des droits des victimes », contenu au Code de procédure pénale, constitue une amorce de l'ordonnancement des droits des victimes *« réceptacle susceptible d'accueillir les éléments fondamentaux du corpus juris des droits des victimes »*.

(33) J. GALLOIS, S. GOUDJIL, M. MAJORCZYK, A. OUDAOUD, L. PIGNATEL, L'effet thérapeutique du procès pénal, *in* La victime de l'infraction pénale, sous la direction de C. RIBEYRE, Dalloz 2016, Thèmes et commentaires, p. 157 et p. 160 : Outre l'indemnisation, il s'agit ici de la *« dimension psychologique de la réparation des victimes pénales »* qui passe par *« la nomination de l'acte, l'acceptation de l'épreuve de l'audience, autrement dit le fait d'être confronté au procès pénal ainsi que la sanction »*.

(34) J.-F. DREUILLE, Victime d'une infraction et voie pénale, quelques pistes de sens et de non-sens, in Sens et non-sens de la responsabilité civile, sous la direction de J. LEBOURG et Ch. QUEZEL-AMBRUNAZ, Université Savoie Mont-Blanc, CDPPOC, 2018, chapitre 2, p. 223 et s., à propos de la place de la victime de l'infraction dans le procès pénal.

(35) Article 130-1 du Code pénal.

(36) Cf finalités de la peine prévue à l'article 130-1, alinéa 1 du Code pénal.

La peine vient, dans un premier temps, sanctionner, c'est-à-dire punir *a posteriori* l'auteur d'une infraction. Ce n'est, toutefois, plus le cas de toutes les sanctions pénales qui doivent, selon la conception contemporaine, essentiellement permettre de lutter contre la récidive. Ainsi, la mesure de sûreté fondée sur l'état de « *dangerosité* » de la personne considérée vient, non pas punir, mais bien davantage prévenir la commission d'une infraction.

Même si certaines d'entre elles présentent un caractère coercitif indéniable, ces mesures dites *« de défense sociale »* visent avant tout à surveiller, traiter ou neutraliser la personne(37). Le prisme de la dangerosité conduit à une aggravation de la répression pénale. Dans le même temps, le développement de la fonction préventive de la peine réduit la frontière qui la sépare de la mesure de sûreté (38).

La peine doit, ensuite, favoriser l'amendement de la personne condamnée dans le but d'optimiser sa réadaptation sociale. Ces deux fonctions concernent pour l'essentiel la phase d'exécution de la peine, orientée vers l'avenir du délinquant. Le législateur rappelle également au Code de procédure pénale la finalité de la phase post-sentencielle. Cette dernière *« vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions »* (39).

L'objectif de lutte contre la récidive fonde, par conséquent, la diversification du traitement pénal. Le principe d'individualisation de la peine, en tant qu'adaptation de la sanction à chaque délinquant, constitue le principe cardinal de cet ensemble. L'individualisation de la peine se définit comme l'adaptation de la peine à l'individu(40) aux fins de lutte contre la récidive.

Le législateur distingue ainsi deux temps. D'abord, le prononcé de la peine qui emprunte à la fois aux conceptions rétributives et utilitaristes de la peine. Ici, les objectifs de sanction et de réinsertion coexistent. Ensuite, le temps de son exécution, où la dimension éducative de la peine prédomine.

(37) Voir *infra* paragraphe n° 105

(38) Le suivi socio-judiciaire, qualifié de peine par le Code pénal, présente le contenu d'une mesure de sûreté.

(39) Article 707, II, du Code de procédure pénale.

(40) L'individualisation de la peine (1898), De Saleilles à aujourd'hui, réédition de la troisième édition de l'ouvrage de Raymond Saleilles, criminologie et sciences de l'homme, éd. Erès, 2001. R. SALEILLES conceptualise le paradigme de l'individualisation et amorce un déplacement de la finalité de la peine. L'idée de peine nécessaire se déplace vers l'idée de peine favorisant la réinsertion, la peine individualisée est adaptative à la personne. Un juste équilibre est recherché entre le besoin d'expiation sociale et la nécessité de proportionner la peine à la personnalité de l'agent délinquant. *« A l'idée que la peine était un mal pour le mal, on substitue l'idée que la peine est un moyen pour le bien, un instrument soit de relèvement individuel, soit de préservation sociale »*. La nature de l'agent délinquant doit être prise en considération, la peine utile doit permettre de faire du délinquant *« un honnête homme ou sinon de le mettre hors d'état de nuire »*, p. 63.

5- L'objectif affirmé de lutte contre la récidive. La fonction réadaptative de la peine doit ainsi être un vecteur pour amener le condamné à devenir acteur de sa peine(41). Dans un souci d'efficacité de la peine, le législateur conçoit donc aussi la sanction pénale comme un moyen au service de la lutte contre la récidive.

En effet, plus le degré d'engagement dans la délinquance est marqué, plus le taux de retour est élevé, les peines doivent donc réparer(42). La peine doit être éducative, encore plus à l'endroit des récidivistes.

Au sens juridique, la récidive suppose la répétition d'un comportement infractionnel dans un laps de temps légalement défini(43). La récidive se distingue ainsi de la simple réitération d'infractions.Pour autant, au regard des finalités et fonctions de la peine, la récidive doit s'entendre plus largement que sa définition juridique comme la multi-condamnation.

Cette dernière notion traduit, en effet, une délinquance répétée qui peut se définir comme le fait pour une personne déjà condamnée d'être à nouveau sanctionnée pour des faits commis après cette première condamnation, sans considération de la nature des faits infractionnels ni prise en compte d'un quelconque délai. La mesure de la nécessaire réinsertion de l'agent délinquant visé à l'article 130-1 du Code pénal doit s'entendre largement.

Fer de lance du législateur contemporain, la lutte contre la récidive s'impose comme l'une des préoccupations majeures de la répression pénale.

---

(41) R. BRIZAIS, La pédagogie de la sanction : Une illusion jugeante ?, cahiers de la justice 2013/4 : *« attend-on que celui qui est jugé et que l'on sanctionne apprenne de sa faute et que le moyen de cet apprentissage soit la sanction qu'on lui inflige ? » « C'est là qu'un travail est possible afin d'amener le sujet à accepter de se retourner sur lui-même (auto-jugement), autant qu'à prendre en compte l'autre (ici une victime), puis à lier les deux regards dans une capacité d'autocontrôle »*.

(42) Mesurer la récidive, Contribution à la conférence de consensus de prévention de la récidive, Secrétariat Général, Service support et moyens du ministère Sous-direction de la Statistique et des Études, janv. 2013 : *« entre 2004 et 2011, les infractions qui présentent les taux les plus forts de récidive (dans un délai de huit ans) concernent les infractions liées au transport (81,7 %), la police des étrangers (59,3 %), les stupéfiants (45,7 %), les vols, recels « aggravés » et escroqueries (43,7 %), et les violences volontaires (40 %). A l'inverse, les taux les plus faibles de récidive concernent – entre autres – les atteintes aux mœurs (35,7 %), les atteintes à l'ordre économique (29,1 %), les homicides ou blessures involontaires (12,3 %) »*.

(43) La récidive perpétuelle suppose la survenance d'une nouvelle commission d'infraction quel que soit le délai dans lequel elle est intervenue au regard de la première condamnation (C. pén., art. 132-8). La récidive temporaire exige la survenance du second terme dans un laps de temps maximal fixé par la loi (C. pén., art.132-9 et suivants). Voir articles 132-9 et suivants du Code pénal, pour les récidives délictuelles et contraventionnelles. La récidive ne joue que dans un certain délai et seulement par rapport à une première condamnation devenue définitive. En dehors d'une condamnation définitive antérieure, il n'y a pas de récidive mais concours réel d'infractions, soumis au principe de non cumul des peines de même nature *(Une seule peine de même nature ne peut être prononcée dans limite du maximum légal le plus élevé)* en cas de poursuite unique ou de cumul plafonné au *maximum* légal le plus élevé pour les peines de même nature en cas de poursuites multiples (C. pén., art. 132-3 et suivants). La période de récidive légale s'entend du caractère définitif de la première condamnation jusqu'à l'expiration *(l'expiration s'entend de l'exécution de la peine)* ou la prescription de cette peine à laquelle s'ajoute le délai de cinq ou dix ans selon la récidive considérée - Pour des exemples illustrant la règle, E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, Droit de la peine, 2e éd., LexisNexis, p. 216 focus.

L'idée que la peine peut être source de criminalité émerge petit à petit. L'efficacité de la peine privative de liberté, notamment à travers les courtes peines, est remise en cause. La peine de prison doit être repensée. La volonté législative de réduire la place de l'emprisonnement s'accentue au fil des années(44).

6- Le caractère subsidiaire des incarcérations. Le Code pénal érige l'emprisonnement en tant que peine principale par excellence, puisque prévu en tant que peine de référence pour la quasi-totalité des délits, mais également comme sanction de la violation d'une peine alternative ou complémentaire(45). Monsieur DANTI-JUAN rappelle ainsi que *« la privation de liberté semble encore représenter une réponse naturelle à la délinquance, au point que le nombre de personnes détenues ne cesse d'augmenter et d'excéder de plus en plus sensiblement celui des places opérationnelles en établissement pénitentiaire»*(46).

Aussi, de manière concurrente, le législateur vise parallèlement à en limiter doublement le prononcé(47). D'abord, il développe le recours aux peines alternatives à l'emprisonnement(48).

(44) Outre l'instauration des mesures alternatives aux poursuites comme les compositions pénales décidées par le procureur de la République. De même, par la création des ordonnances pénales dont le champ d'application continue de s'étendre et pour lesquelles le prononcé d'un emprisonnement n'est pas possible. (C. proc. pén., art. 39, 40-1, 41-1 et s. ; C. proc. pén., art. 495 et s.).

(45) Voir i*nfra* paragraphes n° 253 et s.

(46) M. DANTI-JUAN, Rapport introductif de la XXI^{e} journée d'étude de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, *in* Quelle place pour les alternatives à la prison au seuil du XXI^{e} siècle ?, sous la direction de M. DANTI-JUAN, XXI^{es} journées d'étude de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles Volume XXX, collection de la Faculté de Droit et Sciences sociales, Université de Poitiers, nov.2017, LGDJ, p. 11, note 14. L'auteur reprend les chiffres-clés de l'administration pénitentiaire, données mensuelles de juillet 2016. Ce constat est encore d'actualité au 1er février 2019. Ainsi le nombre des détenus s'élève à 70 652 pour 60 882 places opérationnelles. Voir Les chiffres-clés de l'administration pénitentiaire, données mensuelles de février 2019.

(47) Le rapport de politique pénale du Gardes des Sceaux, J.-J. URVOAS, mai 2017 souligne que *« la France ne compte que 58 507 places de prison pour héberger 68 819 personnes détenues, et qu'il lui manque donc plus de 10 000 places pour faire face à cette sur-occupation de 118 %. Il rappelle aussi, au-delà des chiffres, la réalité quotidienne des personnes détenues et de ceux qui les encadrent : vétusté, oisiveté des détenus qui attendent de pouvoir participer à des activités, dégradation des conditions de travail du personnel pénitentiaire, insécurité … ».*

(48) Les peines de substitution à l'emprisonnement apparaissent avec la loi du 11 juillet 1975, puis deviennent peines alternatives avec le Code de 1994. La loi du 24 novembre 2009 renforce cette subsidiarité par l'introduction à l'article 132-24 du Code pénal, de l'alinéa 3 : *« en matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive légale prononcées en application de l'article 132-19-1, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ».* Cette même loi pénitentiaire ajoute à la subsidiarisation de la peine privative de liberté, la systématisation de leur aménagement en insérant à l'article art 132-24*, in fine, « dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 ».* Puis la loi du 15 août 2014 transfert ces subsidiarité dispositions à l'article 132-19 du Code pénal. Voir aussi CNCDH *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme. II, Les alternatives à la détention,* La documentation française, 2007, Les études de la CNCDH.

Ainsi, les peines alternatives sont *« comprises comme l'éviction de la peine d'emprisonnement ferme »*[(49)].

Puis, il tend à en réduire le prononcé, mais aussi l'exécution, par un accroissement des moyens de personnalisation des peines, dont il autorise parfois le juge à s'affranchir par l'exigence d'une motivation spéciale. Le législateur poursuit, en phase d'exécution, le même objectif de réduction des incarcérations par le recours aux mesures d'aménagements de la peine privative de liberté.

Ainsi, avec la loi du 15 août 2014, le prononcé d'une peine d'emprisonnement est clairement confiné à l'exception[(50)]. Toutefois, la réforme TAUBIRA en termes de réduction du nombre des incarcérations n'a pas obtenu les résultats escomptés. Ainsi, *«après une légère baisse en 2014, les peines d'emprisonnement ferme inférieures ou égales à six mois (94 000 en 2017), que l'on désignera dans la présente étude comme les "courtes peines", progressent chaque année jusqu'en 2017, cependant bien moins que les peines plus longues (44 000) ; sur la période 2013-2017, elles sont en augmentation de 9 % tandis que celles de plus de six mois le sont de 20 % »*[(51)].

Ainsi, l'effet néfaste reconnu des courtes peines doublé du problème endémique de la surpopulation carcérale ne suffit pas à écarter d'emblée le prononcé d'une peine privative de liberté. En effet, même si la peine d'emprisonnement a vocation à évoluer au cours de son exécution, elle comporte néanmoins une valeur symbolique. La distance nécessaire entre le prononcé et l'aménagement peut permettre une prise de conscience du condamné, même s'il sait la peine d'emprisonnement aménageable, il n'en reste pas moins que la proximité de sa possible réalisation peut être stimulateur d'un changement de comportement. Ainsi, le prononcé de la peine privative de liberté est utile en ce qu'il rappelle la nécessité d'un changement de cap.

(49) M. GIACOPELLI, rapport conclusif, *in* Quelle place pour les alternatives à la prison au seuil du XXI^{e} siècle ?, sous la direction de M. DANTI-JUAN, XXI^{ès} journées d'étude de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles Volume XXX, collection de la Faculté de Droit et Sciences sociales, Université de Poitiers, nov. 2017, LGDJ, p. 107, note 1.
(50) Articles 132-19 du Code pénal et 707 du Code de procédure pénale. L'emprisonnement doit devenir l'alternative, voir Conférence du Consensus, §12 principes d'action et méthodes.
(51) P. JANUEL, Surpopulation carcérale : voter de nouvelles lois sert-il à quoi que ce soit ? AJ Pénal 2019, p.165.

7- La définition de l'individualisation de la peine. L'individualisation s'analyse comme le mécanisme qui permet de répondre aux finalités de la peine. *« Le processus pénal est complexe et en perpétuel mouvement parce qu'inhérent à une personne et non pas à un acte »*(52), l'individualisation vaut, de ce fait, modulation judiciaire de la répression par *« une adaptation de la peine au type de chaque délinquant »*(53).

L'individualisation de la peine s'entend de la méthode engagée par le législateur pour asseoir son objectif de lutte contre la récidive(54). Le prononcé d'un *quantum* de peine dans la limite *maximum* légal, le recours aux peines alternatives, la personnalisation et l'aménagement de peine constituent des moyens de sa mise en œuvre(55).

L'évolution progressive de la doctrine vers la subjectivation du droit pénal par l'individualisation. L'école classique de la Révolution au XVIII^{e} siècle(56), prône la fin des peines barbares. L'école classique ne connaît pas l'individualisation. Ce courant vise avant tout la suppression de l'arbitraire des juges. Sorte de mesure préventive fondée sur la théorie du pacte social de Rousseau, la peine est la même pour tous, la peine est proportionnée au dommage qui résulte de l'infraction pour la société. *« Droit pénal tout objectif »*(57), le juge applique la loi sans pouvoir mesurer la peine(58). Le postulat repose sur l'idée que tout homme devant une même situation dispose d'une liberté égale pour agir, et devant une même action de la même responsabilité. Le Code pénal de 1791 reprend le système pénal issu du droit de la Révolution. La loi fixe les peines, sans aucun pouvoir de mesure de la peine au regard du crime par le juge.

---

(52) I. DREAN-RIVETTE, La personnalisation des peines dans le code pénal, L'Harmattan, Traité de Sciences Criminelles, p.120.

(53) P. CANNAT, onzième leçon, L'individualisation de la peine, p. 175 : *« Il n'y a pas de maladies, il n'y a que des malades »*.

(54) Voir *infra* paragraphe n° 47 et conclusion.

(55) P. PONCELA : le droit des aménagements de peine, essor et désordre, sept. 2013 : *« en attendant et pour résumer, il nous semblerait plus juste de distinguer : les peines alternatives à l'emprisonnement (incluant les peines actuellement qualifiées alternatives et toutes les formes de sursis) ; les peines de substitution à une courte peine d'emprisonnement (au lieu des aménagements prononcés ab initio par la juridiction de jugement) ; les modalités d'exécution d'une peine d'emprisonnement (au lieu des aménagements prononcés par le JAP avant toute mise à exécution, parfois appelés aussi aménagements ab initio) ; les mesures judiciaires d'exécution d'une peine privative de liberté (au lieu des aménagements ou des mesures prononcés en cours ou en fin de peine) »*.

(56) Les principaux penseurs de l'école classique : BECCARIA en Italie, FEUERBACH en Allemagne, BENTHAM en Angleterre. Les principes énoncés par BECCARIA ont largement inspiré les réacteurs du Code pénal de 1791. R. SALEILLES, L'individualisation de la peine. De Saleilles à aujourd'hui, sous la direction de R. OTTENHOF, réédition de la 3ème éd. de l'ouvrage de R.SALEILLES suivie de L'individualisation de la peine : cent ans après Saleilles, éd. ERES, coll. Criminologie et sciences de l'homme, 2001, p. 51 et suivants.

(57) R. SALEILLES, L'individualisation de la peine. De Saleilles à aujourd'hui, sous la direction de R. OTTENHOF, réédition de la 3^{e} éd. de l'ouvrage de R.SALEILLES suivie de L'individualisation de la peine : cent ans après Saleilles, éd. ERES, coll. Criminologie et sciences de l'homme, 2001, p. 52.

(58) *« Pour chaque crime identique la peine était fixée d'avance par la loi. Le juge n'y pouvait rien changer. Il n'avait pas à sonder les consciences ni à pénétrer les cœurs », op.cit.*, p. 55.

Par l'impulsion de l'école néo-classique, l'individualisation se fonde sur l'idée que le degré de responsabilité lui-même est en lien proportionnel avec le degré de liberté. C'est la fin de la conception selon laquelle la liberté chaque homme est égale face à un même acte. Le Code pénal de 1810 atténue la *« théorie classique objective de la Révolution »*. Certes, il prévoit des peines fixées par la loi, celles-ci sont néanmoins comprises entre un *minimum* et *maximum*. A l'intérieur de ces deux limites, le juge mesure la peine en fonction des seules circonstances de l'infraction, *« ces variétés objectives du crime, la loi ne peut pas les prévoir ; il faut, dans une certaine mesure, en laisser l'appréciation au juge »*(59). Le pouvoir d'appréciation du juge oscille ainsi entre un *maximum* et un *minimum* de *quantum* de peine légalement prévu.

La variabilité de la peine née du constat qu'aucune infraction ne se ressemble et de l'idée que la loi ne peut prévoir l'ensemble des variétés de commission d'un acte délictuel. Le juge doit pouvoir adapter la peine à la matérialité de l'infraction. Avec le mouvement néo-classique, l'individualisation se fonde sur le degré de responsabilité, prémices de l'individualisation en considération de l'état subjectif de l'auteur de l'infraction.

Avec l'école italienne, la notion de liberté dans la commission du crime est remise en cause. Les causes extérieures, anthropologiques(60) ou sociologiques(61) viennent ausoutien de la critique de la conception majoritaire de l'époque. Malgré une application rigoureuse du droit pénal objectif, la criminalité de l'époque ne cessait de croître. L'idée que la peine peut être source de criminalité émerge. GRAMMATICA défend que *« l'Etat n'a pas le droit de punir, mais le devoir de rendre sociaux les individus »*(62).

SALEILLES conceptualise le paradigme de l'individualisation et amorce un déplacement de la finalité de la peine. L'idée de peine nécessaire se déplace vers l'idée de peine favorisant la réinsertion, la peine individualisée est adaptative à la personne. Un juste équilibre est recherché entre le besoin d'expiation sociale et la nécessité de proportionner la peine à la personnalité de l'agent délinquant. *Ainsi, « à l'idée que la peine était un mal pour le mal, on substitue l'idée que la peine est un moyen pour le bien, un instrument soit de relèvement individuel, soit de préservation sociale ».*

(59) R. SALEILLES, L'individualisation de la peine. De Saleilles à aujourd'hui, sous la direction de R. OTTENHOF, réédition de la 3e éd. de l'ouvrage de R. SALEILLES suivie de L'individualisation de la peine : cent ans après Saleilles, éd. ERES, coll. Criminologie et sciences de l'homme, 2001, p. 53 et 54.

(60) C. LOMBROSO, L'homme criminel, (1876). Etude anthropologique et médico-légale, Atlas, éd. 1887. La conception positiviste s'intéresse à l'individu en introduisant du déterminisme. LOMBROSO développe une étude anthropologique du crime. Les cataractéristiques physiologiques et anatomiques de l'individu permettent la catégorisation du criminel.

(61) E. FERRI, Nouveaux horizons de la justice pénale, 1887. L'auteur élabore la sociologie criminelle par la prise en considération du cadre social du délinquant, qui influe sur le passage à l'acte.

(62) F. GRAMMATICA, Principes de défense sociale, CUJAS, 1964, p. 12 et s.

La nature de l'agent délinquant doit être prise en considération, la peine utile doit permettre de faire du délinquant *« un honnête homme ou sinon de le mettre hors d'état de nuire »*(63). La responsabilité devient le fondement de la peine, l'individualisation le critère de son application. C'est la liberté future de l'agent délinquant qui est ici en jeu, il convient de prévenir tout nouveau passage à l'acte.

ANCEL(64), inaugure le mouvement de La Défense sociale nouvelle. Il prône le *« traitement »* du condamné qui va de pair avec une augmentation des pouvoirs du juge pénal. Puis FOUCAULT(65) remet en cause la nécessité d'enfermer pour *« redresser »,* il ouvre la critique de la prison, qui fabrique finalement davantage la délinquance qu'elle ne la combat.

Les manifestations légales de l'individualisation. Née de la pratique issue du jury populaire de Cour d'assises, la première illustration légale de l'individualisation se cristallise avec la loi du 25 juin 1824 sur les circonstances atténuantes(66). Puis, la loi du 28 avril 1832(67), de révision du Code pénal, marque la suppression des supplices et généralise les circonstances atténuantes. Cette loi permet l'inscription de l'individualisation des peines dans les textes. Avec les circonstances atténuantes, l'élasticité du processus de détermination de la peine s'intensifie.

La loi du 11 juillet 1975 symbolise la rupture ainsi introduite dans l'économie punitive en créant les *« substituts aux peines d'emprisonnement »* auxquels viendront s'ajouter les peines de travail d'intérêt général et de jour-amende(68). Après trois années de débats parlementaires, quatre lois promulguées le 22 juillet 1992 instaurent le Code pénal(69). Le nouveau code consacre la fin des circonstances atténuantes et des *minima* de peines.

(63) L'individualisation de la peine (1898), De Saleilles à aujourd'hui, réédition de la troisième édition de l'ouvrage de Raymond Saleilles, criminologie et sciences de l'homme, éd. Erès, 2001.
(64) M. ANCEL, La défense sociale nouvelle, éd. CUJAS, 3e éd., 1981. Pour l'auteur l'individusalition se conçoit humaniste et scientifique, voir en ce sens A. ROY, Etude du principe d'individualisation en matière pénale, thèse 2016, sous la direction de X. PIN, Université Jean MOULIN - LYON III, , n° 14, p. 17.
(65) M. FOUCAULT, Surveiller et punir, éd. GALLIMARD, 1975, rééd. 1993.
(66) Loi du 25 juin 1824 contenant diverses modifications au Code pénal. La déclaration des circonstances atténuantes, réservées à certains crimes (infanticide pour les mères), incombe à la cour.
(67) Loi du 28 avril 1832 contenant des modifications au Code pénal et au code d'instruction criminelle. Les circonstances atténuantes, généralisées à l'ensemble des crimes, sont désormais prononcées par le jury.
(68) Loi n° 83-466 du 10 juin 1983, art. 2, JORF du 11 juin 1983 en vigueur le 1er janvier 1984 pour le TIG ; art. 3 pour la peine de jour-amende.
(69) La loi d'adaptation fixe au 1er septembre 1993 l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal. Le livre Ier, *« dispositions générales »* comporte trois titres consacrés à la loi pénale, à la responsabilité pénale et aux peines. Le titre Ier divisé en trois chapitres connaît des principes généraux, de l'application de la loi pénale dans le temps et de l'application de la loi pénale dans l'espace. Le titre II contient les dispositions générales de la responsabilité pénale et celles relatives aux causes d'irresponsabilité ou d'atténuation la responsabilité. Le titre III se compose de trois chapitres qui traitent de la nature des peines, du régime des peines et de l'extinction des peines ou de l'effacement des condamnations.

Le législateur reconnaît au juge une pleine liberté dans la détermination de la peine, dans la limite du *maximum* légal[(70)].La seule exigence de motivation concerne le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme[(71)]. La nouvelle nomenclature des peines est enrichie, l'emprisonnement et l'amende ne constituent plus les uniques peines principales.

Ainsi, ces dernières sont placées au même plan que les peines alternatives ou complémentaires. Avec le Code pénal nouveau, la notion de peine de substitution qui évoque l'idée de caractère secondaire, de la moins bonne qualité de cette peine prononcée à la place de la peine principale, semble obsolète. Le vocable *« peine alternative »* dépourvu de toute connotation négative est incontestablement plus approprié. Enfin, la loi du 19 décembre 1997 instaure le placement sous surveillance électronique[(72)].

Pour Monsieur DANTI-JUAN, l'individualisation judiciaire de la peine, principe constitutionnel[(73)], se définit comme *« l'ensemble des décisions et mesures par lesquelles les juridictions de jugement et, plus récemment, les juridictions de l'application des peines choisissent et adaptent la sanction pénale et son exécution aux circonstances de l'infraction (élément objectif) et à la personnalité de son auteur (élément subjectif) »*[(74)].

(70) J.-H. ROBERT, La détermination de la peine par le législateur et par le juge, in droit pénal : le temps des réformes, sous la direction de V. MALABAT, B. DE LAMY et M. GIACOPELLI, Débats & Colloques, p. 241 : au sujet de la détermination de la peine, *« le juge a acquis non plus un pouvoir souverain, mais discrétionnaire dont, sauf exception (emprisonnement ferme non aménagé : Cour de cassation contrôle non pas la pertinence, mais la cohérence et l'existence du propos), il ne doit aucun compte »*, p. 248 : *« Quand la motivation est imposée, le pouvoir du juge devient souverain, c'est-à-dire que la Cour de cassation contrôle l'énoncé et la cohérence des motifs du juge, mais non leur pertinence »*.

(71) Article 132-19 du Code pénal, version initiale en vigueur au 1er mars 1994.

(72) Loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté.

(73) Cons. const., 19 et 20 janv. 1981, n° 80-127 DC : Jurisdata n° 1981-601435, le principe d'individualisation découle du principe de nécessité : *« Considérant, d'une part, que, si aux termes de l'article 8 précité de la Déclaration de 1789 la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires , cette disposition n'implique pas que la nécessité des peines doive être appréciée du seul point de vue de la personnalité du condamné et encore moins qu'à cette fin le juge doive être revêtu d'un pouvoir arbitraire que, précisément, l'article 8 de la Déclaration de 1789 a entendu proscrire et qui lui permettrait, à son gré, de faire échapper à la loi pénale, hors des cas d'irresponsabilité établis par celle-ci, des personnes convaincues de crimes ou de délits »*.
« 16. Considérant, d'autre part, que, si la législation française a fait une place importante à l'individualisation des peines, elle ne lui a jamais conféré le caractère d'un principe unique et absolu prévalant de façon nécessaire et dans tous les cas sur les autres fondements de la répression pénale ; qu'ainsi, à supposer même que le principe de l'individualisation des peines puisse, dans ces limites, être regardé comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, il ne saurait mettre obstacle à ce que le législateur, tout en laissant au juge ou aux autorités chargées de déterminer les modalités d'exécution des peines un large pouvoir d'appréciation, fixe des règles assurant une répression effective des infractions ».Cons. const., 22 juill. 2005, n° 2005-520 DC – Cons. const., 9 août 2007, n° 2007-554 DC : principe de valeur constitutionnelle issu de l'article 8 de la DDHC permet au juge un large pouvoir de détermination de la peine quant au choix de la peine, mais aussi quant à ses modes d'exécution.

(74) M. DANTI-JUAN, Réflexions sur l'individualisation de l'exécution des peines, *in* Mélanges en l'honneur du Professeur J.-H. ROBERT, LexisNexis 2012.

L'individualisation de la peine se définit comme *« une adaptation de la peine au type de chaque délinquant »* [(75)]. La peine adaptée doit, par conséquent, permettre d'atteindre la réinsertion en rééduquant ou éduquant.

Même s'il est acquis depuis l'inscription au Code pénal de 1994 que *« dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur »*[(76)], la loi du 15 août 2014 parachève le processus par l'affirmation, à l'article 132-1 alinéa 2 du Code pénal, du principe de l'individualisation de la peine[(77)]. La formule des critères de l'individualisation a peu changé. Néanmoins, les précisions apportées sont fondamentales. Le législateur de 2014 dispose expressément que l'individualisation porte sur la détermination tant de la nature, que du *quantum*, mais aussi du régime de la peine prononcée.

Les finalités et fonctions de la peine fixées à l'article 130-1 du Code pénal équivalent les objectifs poursuivis par l'individualisation[(78)]. L'individualisation est, de ce fait, transversale dans le processus d'élaboration du choix de la peine par le juge pénal. La peine devient un instrument de reclassement social, elle doit donc être adaptée à l'individu auquel elle s'applique et le rendre responsable pour l'avenir.

Au moment de l'audience, l'individualisation prend les traits de la détermination du *quantum* des peines d'emprisonnement et d'amende, du recours aux peines alternatives et du choix d'un mode de personnalisation des peines. En phase post-sentencielle, pour la peine privative de liberté, l'individualisation se manifeste par l'aménagement de la peine *stricto sensu* ou par les conversions de peines. L'individualisation peut ainsi se traduire par la personnalisation et par l'aménagement de la peine. Ces deux mécanismes sont des instruments de l'individualisation[(79)].

(75) P. CANNAT, magistrat, contrôleur général des services pénitentiaires, Leçons pénitentiaires, onzième leçon : l'individualisation de la peine, p. 175 : *«il n'y a pas de maladies, il n'y a que des malades* ».

(76) Article 132-24 du Code pénal dans sa version au 1er mars 1994.

(77) Article 132-1 alinéa 2 du Code pénal pose que *« toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée »*. Sur l'individualisation de la peine, voir Y. MAYAUD, Droit pénal général, 5e éd., Droit pénal fondamental, PUF, juillet 2015, n° 528 et suivants, p. 631.

(78) E. BLANC, Rapport d'information sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes majeures Assemblée nationale, n° 505, déposé le 13 décembre 2007 : *« il n'est pas seulement souhaitable et nécessaire que les peines soient effectivement et rapidement mises à exécution, il est aussi indispensable qu'elles le soient dans des conditions leur permettant d'atteindre leur double but de protection de la société et de réinsertion de la personne condamnée »*.

(79) Table ronde - La détermination de la peine, Droit pénal, *in* Le temps des réformes, sous la direction de V. MALABAT, B. DE LAMY et M. GIACOPELLI, Débats & Colloques, p. 271 sur les propos de J. DALLEST, sur l'intérêt de la célérité du processus pénal *« des années peuvent s'écouler entre la commission des faits et la comparution devant la juridiction. Au final, l'exécution de la sanction en sera sans doute compliquée, discutée, combattue, remise en question. Plus le processus sera bref, en revanche, plus cette phase finale sera simplifiée »*.

Pour les peines restrictives de droit, l'individualisation de la peine s'illustre par le suivi probatoire(80).

La mutation de la peine décrit le processus d'individualisation de la peine de sa détermination jusqu'à son exécution, et va finalement plus loin que le passage obligé de l'aménagement de la peine par le juge de l'application des peines. De ce fait, la nécessaire prise en considération de *« l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée »* concerne toutes les strates de prise de décision sur l'exécution de la peine. Pour la pure phase de mise à exécution de la peine, la prise en compte de cette évolution incombe également au parquet. La formule *« au fur et à mesure »*, contenue à l'article 707, II, alinéa 2 du Code de procédure pénale, traduit cette temporalité(81).

La nouvelle rédaction de l'article 707 issue de la loi du 15 août 2014 contient un second élargissement de la prise en compte de l'individualisation après jugement. La suppression du terme aménagement, lié à la seule peine privative de liberté, permet d'affirmer que l'individualisation est envisagée plus largement au stade de l'exécution, et ce, quelle que soit la nature de la peine, privative ou restrictive de liberté(82). La nouvelle rédaction de l'article 707 du Code de procédure pénale correspond finalement, plus justement, à la réalité judiciaire de l'exécution des peines. Certes, le juge de l'application des peines connaît des aménagements de peine, mais au-delà, ce magistrat se voit aussi confier le suivi de toute peine comprenant des mesures de probation comme en matière de sursis avec mise à l'épreuve dont il peut notamment modifier le régime en ajoutant ou supprimant les obligations et interdictions particulières(83). En effet, les peines assorties d'un suivi de probation, souvent qualifiées de mesures de faveur, sont avant tout des mesures de confiance.

---

(80) P. PONCELA, *op.cit.,* Chap. 4, p. 220 : *« l'individualisation administrative de Saleilles (1898), avec la juridictionnalisation du JAP, devient judiciaire, l'autorité judiciaire intervient dans la phase d'exécution, la terminologie n'est plus exacte (Pierrette PONCELA, Individualisation judiciaire).* Pour Madame PONCELA, l'individualisation administrative telle qu'envisagée par SALEILLES ne pourrait plus concerner la phase d'application des peines, le juge de l'application des peines étant devenu au fil des réformes de son intervention une véritable autorité judiciaire. La juridictionnalisation du juge de l'application des peines résulte essentiellement des lois du 15 juin 2000 et du 9 mars 2004. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a renforcé et élargi la politique d'aménagement des peines privatives de liberté déjà amorcée depuis plusieurs années, l'aménagement devient le principe.

(81) Voir définition Larousse *« progressivement, en même temps et proportionnellement* ». M.-Cl. DESDEVISES, Le pouvoir d'appréciation du parquet dans la mise à exécution de la sanction, *in* : Mélanges offerts à P. COUVRAT : la sanction du droit, PUF, 2001, p. 429 (Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers).

(82) Voir article 707 II, du Code de procédure pénale qui traite *« du régime d'exécution des peines privatives ou restrictives de liberté »*.

(83) Le JAP a, également, compétence en matière de suivi probation pour le sursis-TIG, le TIG ou la contrainte pénale. Il connaît des interdictions de séjour, de la contrainte judiciaire en matière de jours-amende, des conversions de peines, etc. Voir article 712-4 du Code de procédure pénale : *« Les mesures relevant de la compétence du juge de l'application des peines sont accordées, modifiées, ajournées, refusées, retirées ou révoquées par ordonnance ou jugement motivé de ce magistrat agissant d'office, sur la demande du condamné ou sur réquisitions du procureur de la République, selon les distinctions prévues aux articles suivants »*.

Elles peuvent toutes, par conséquent, être sanctionnées par un durcissement des obligations et interdictions qui les accompagnent, comme faire l'objet d'une remise en cause totale ou partielle en cas d'inobservation de ces mêmes obligations et interdictions. La réinsertion n'est pas faire *« un cadeau »* au condamné, elle vise à protéger la société.

8- Les limites du pouvoir d'individualisation par le principe de légalité. Le processus de détermination de la peine par le juge doit être délimité pour éviter l'arbitraire. Le législateur confie l'individualisation au juge pénal, mais il définit, toutefois, les bases de son domaine d'intervention(84). Ainsi, sur le plan de la sanction pénale, les juges du fond disposent d'un pouvoir discrétionnaire quant au choix de la peine prononcée. Ce choix ne peut, cependant, se déterminer que dans les limites fixées par loi : le juge pénal a besoin de règles précises et non équivoques. Le processus de détermination de la peine est strictement délimité par le respect du principe de légalité, une peine illégale ne peut pas recevoir exécution. Le respect du *maximum* légal enserre également le choix de la peine quant à son *quantum*, tout comme le respect des règles de non cumul des peines. Au-delà, au titre de la détermination de la peine, le tribunal doit également individualiser la peine en fonction des *« circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur »* et pour le cas de l'amende en considération *« des ressources et charges de l'auteur de l'infraction »*(85).

L'individualisation est conçue, avant tout, de manière positive par le législateur. Cela se constate déjà au stade du prononcé avec la suppression des *minima* et des circonstances atténuantes. L'individualisation de la répression permet, notamment, au juge pénal d'aller en deçà des *maxima* légaux sans limite inférieure. L'explication de l'assimilation de l'individualisation à une mesure de faveur faite au condamné trouve place, certainement et essentiellement, en ce que la peine individualisée s'entend avant tout par référence à la peine privative de liberté, que le législateur cherche à contourner. Le législateur prévoit d'ailleurs expressément l'exigence d'une motivation spéciale pour tout prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme non aménagée(86).

(84) P. DELMAS SAINT-HILAIRE, Les principes de la légalité des délits et des peines, Réflexions sur la notion de légalité en droit pénal, *in* Mélanges en l'honneur du Doyen P. BOUZAT, 1980, p. 150 et 151 : *« la légalité du droit pénal, pour reprendre la formule évoquée, signifie qu'un rapport nécessaire doit s'établir entre la loi d'une part et, d'autre part, les diverses décisions qui contribuent à définir et assurer la réaction répressive du corps social. La loi, premier terme du rapport considéré, fournit la référence, la pierre de touche, grâce à laquelle va s'apprécier la qualité (légalité ou illégalité) des décisions qui, globalement, constituent le second terme du rapport : la légalité implique qu'un effet de domination existe et se vérifie entre ces deux termes, effet que le premier (le terme dominant doit exercer sur le second (le terme dominé) ».*

(85) Article 132-20, alinéa 2 du Code pénal.

(86) Article 132-19 du Code pénal.

Alors même qu'il n'instaure aucune obligation de motivation générale à la charge du juge pénal s'agissant du choix de la peine retenue(87). Le juge pénal peut malgré tout, par souci d'individualisation, s'affranchir de la règle de subsidiarité de l'emprisonnement.

En raison du principe de légalité, une personne condamnée ne peut se voir appliquer une peine plus grave que celle légalement prévue, ni même exécuter une modalité non préalablement définie par la loi. Il importe en conséquence de rendre efficace le prononcé de toute peine afin d'en optimiser l'exécution. De plus, les divers mécanismes de détermination et de modulation de la peine par l'autorité judiciaire, *ab initio*(88) comme post-condamnation, sont aussi régis par la loi.

9- L'individualisation et l'élargissement corrélatif de la nomenclature et du régime des peines. L'individualisation impulse la politique d'élargissement de l'éventail des peines afin d'adapter toujours plus la réponse pénale au plus grand nombre des agents délinquants. Cela même si, selon un auteur : *« l'individualisation de la mesure pénale garde un caractère collectif. Il s'agit de scruter le passé, individuel ou social du délinquant, d'étudier sa personnalité présente et cela pour dégager des enquêtes, tests, observations, examens, etc. ainsi effectués certains traits considérés comme homogènes, (ce caractère collectif) conduira lui-même à l'application d'un système de rééducation et de réadaptation spéciale parce qu'adapté à chacune de ces catégories »* (89).

Ainsi, les conditions d'une bonne individualisation tiennent, avant tout, à *« une gamme variée de sanctions »*, une *« bonne connaissance de la personnalité de l'auteur »* ainsi qu'à *« l'attribution de pouvoirs importants aux autorités décidant de la sanction »* (90). Selon Madame GIACOPELLI, *« les mesures alternatives à la prison apparaissent alors comme la solution miracle à la faillite de la prison »*(91).

Par définition, de l'infraction naît la peine. Pour un même acte délictuel, la détermination de la peine est ainsi objective. Pourtant, une marge d'appréciation est laissée au juge pénal qui la prononce.

---

(87) Cass. crim. du 1er févr. 2017 n° 15-83.984 (Arrêt n° 105), *op.cit*., au visa des articles 132-20, alinéa 2, du Code pénal, 132-1 du même Code et des articles 485, 512 et 593 du Code de procédure pénale. Voir *infra* paragraphes n° 82 à 84.

(88) La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) souligne *« les mérites de l'aménagement de peine ab initio, les courtes peines de prison pouvant revêtir une dimension symbolique au moment de la condamnation, mais l'incarcération pouvant à l'inverse aggraver la situation du condamné »*, Prison : des solutions insatisfaisantes, bâties sur des hypothèses discutables, 2 févr. 2012, http:// www.cncdh.fr/ article85c7.html ?id_article=896.

(89) R. VIENNE, De l'individualisation à la personnalisation de la mesure, à propos du 75e anniversaire de la parution de l'ouvrage de SALEILLES, R.S.C., 1973, p. 177 et s.

(90) P. PONCELA, Droit de la peine, 2e éd., PUF, p. 222 et s. cite J. PRADEL, auteur d'un bilan de l'individualisation en 1977.

(91) M. GIACOPELLI, rapport conclusif, in Quelle place pour les alternatives à la prison au seuil du XXIe siècle ?, sous la direction de M. DANTI-JUAN, XXIes journées d'étude de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles Volume XXX, collection de la Faculté de Droit et Sciences sociales, Université de Poitiers, nov. 2017, LGDJ, p. 107.

En effet, le choix de la peine, son *quantum* et les modalités de son exécution résultent aussi de la psychologie de l'auteur du fait sanctionné. Outre le critère tenant aux *« circonstances de l'infraction »*, duquel sans nul doute une certaine psychologie de l'auteur peut transparaître, le législateur fixe deux autres considérations subjectives : la *« personnalité de l'auteur de l'infraction »* ainsi que *« sa situation matérielle, familiale et sociale »*. L'individualisation vise, par la prise en compte de ces critères, l'adaptation de la peine au plus juste des individualités.

L'apport de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 est essentiel. Le texte organise et hiérarchise les concepts qui gouvernent le droit de la peine. Dans un premier temps, le législateur attribue à l'individualisation une double fonction. D'abord, il insère dans le Code pénal l'affirmation du principe que *« toute peine prononcée doit être individualisée »*. Ainsi, le législateur confère au principe de l'adaptation de la peine la valeur de principe-cadre. Ensuite, le texte de 2014 édicte les critères de l'individualisation. L'individualisation est par conséquent également entendue comme principe-outil. Le juge pénal doit individualiser la peine qu'il prononce en tenant compte *« des circonstances de l'infaction »* et en considération de *« la personnalité, de la situation matérielle, familiale et sociale »* de son auteur conformément aux fonctions et finalités de la peine contenues à l'article 130-1 du Code pénal. Dans un second temps, le législateur de 2014 redéfinit les différentes notions et délimite champ d'application de chacun des mécanismes issus de l'individualisation.

Au stade de la détermination de la peine, l'individualisation porte ainsi sur le choix de la nature et du *quantum* de la peine prononcée ainsi que sur les éventuelles modalités de personnalisation(92). Sous couvert de personnalisation, la peine prononcée peut être assortie d'une modalité de dispense d'exécution ou d'une modalité d'exécution semblable à l'une des modalités prévues en matière d'aménagement. Le juge pénal peut également ajourner le prononcé de la peine ou encore dispenser de peine la personne déclarée coupable.

Au stade post-sententiel, l'individualisation de la peine prend les traits de l'aménagement de la peine privative de liberté, par l'octroi d'une modalité d'exécution alternative à l'incarcération. L'individualisation s'illustre également par le mécanisme de la conversion de certaines peines alternatives et de la peine d'emprisonnement(93).

La personnalisation et l'aménagement de peines sont les manifestations de l'individualisation de la peine chacune pour la phase à laquelle elles ont vocation à s'appliquer. Aussi, le champ des modes de personnalisation et des modalités d'aménagement et de conversion de peine diffère.

(92) Le terme de personnalisation fait son entrée à l'article 132-24 du Code pénal, dans la codification de 1994. La peine prononcée diffère de la peine encourue. La loi pénitentiaire, introduit le principe de subsidiarité de la peine d'emprisonnement sans sursis à l'article 132-24, alinéa 3, du Code pénal et la systématisation de son aménagement.
(93) Voir *infra* paragraphe n° 354.

Toutefois, la personnalisation permet la modulation de la peine privative de liberté par une détermination *ab initio* des modalités de son exécution. Aussi, les modalités d'exécution issues de la personnalisation s'assimilent aux modalités issues du mécanisme de l'aménagement de peine organisé en phase post-sentencielle.

La loi *« TAUBIRA »* clarifie ainsi les notions, jusque-là employées comme synonymes. Les termes retenus par le législateur ne sont pas anodins, ils délimitent chacun des mécanismes de mise en œuvre de l'individualisation. La notion de personnalisation s'affranchit de celle d'individualisation. La personnalisation demeure, toutefois, sous l'égide du principe d'individualisation, dont elle est une émanation. L'individualisation constitue la ligne directrice gouvernant la détermination des peines(94). L'individualisation est impérative, alors que la personnalisation n'est qu'une faculté pour le juge pénal. La personnalisation intervient en phase de détermination de la peine à prononcer, l'aménagement concerne la peine à exécuter en phase post-sentencielle. Le législateur présente aussi le principe d'individualisation comme l'un des principes directeurs de la phase d'exécution des peines(95). et place l'aménagement de peine sous un régime obligatoire(96). La loi du 15 août 2014.est en cela vertueuse.

L'aménagement de peine recouvre lui aussi diverses réalités, tenant aux seuils d'éligibilité ou à la nature de la peine prononcée, mais aussi à la nature de la modalité de l'aménagement. Toutes ces mesures(97) constituent des *« techniques individualisatrices qui fourmillent maintenant dans le code pénal et qui permettent de moduler, en toute liberté, l'importance et les aspects des peines qu'ils (les juges du fond) prononcent »*(98).

Le principe de l'individualisation de la peine est général. Son positionnement en en-tête du Chapitre II intitulé *« Du régime des peines »*(99), lui donne vocation à s'appliquer pendant toute la durée d'exécution de la peine.

(94) I. DREAN-RIVETTE, La personnalisation de la peine dans le code pénal, L'Harmattan, Traité de Sciences Criminelles, p. 196 : *« l'individualisation est un moyen et non une fin en soi : elle est la voie qui, dans le but d'assurer la resocialisation du sujet, doit conduire à la "personnalisation" »*, p. 118 : *« le principe d'individualisation participe d'une démarche exclusivement juridique, le droit est premier par rapport au sujet »*.

(95) Sur la coexistence de l'impératif d'une mise à exécution des peines effective dans les meilleurs délais et le principe d'individualisation de la peine, voir infra paragraphes n° 13, 269, 395 et 520.

(96) *La loi Perben II du 9 mars 2004* énonçait l'aménagement de peine comme une possibilité *« les peines peuvent être aménagées »*. Avec la loi pénitentiaire de 2009, *« les peines sont aménagées »*.

(97) Sont visés les modes de personnalisation, comme les mesures d'aménagement de la peine. Les modes de personnalisation sont contenus au Code pénal (C. pén., art. 132-24 et s.) comme les modalités de conversion de peines (C. pén., art. 132-57). Ces dernières sont pour autant assimilées à des mesures d'aménagement de peine inscrites au Code de procédure pénale (C. proc. pén., art.723-15).

(98) A. VITU, Les pouvoirs du juge du fond dans le choix et l'aménagement des peines, R.S.C. 1991, p. 331.

(99) Du titre III *« Des peines »* du Livre Ier *« Dispositions générales »* du Code pénal.

Il aurait, toutefois, été opportun de positionner les dispositions des alinéas 2 et 3 de l'article 132-1 du Code pénal à la suite de l'article consacré aux finalités et fonctions de la peine(100). Les fonctions et les finalités de la peine préfigurent aussi le choix de la peine prononcée. En ce sens d'ailleurs, l'article 132-1 *in fine* du Code pénal renvoie aux dispositions de l'article 130-1 du même code.

L'individualisation est la méthode au service des finalités et fonctions assignées à la peine. Quant aux mécanismes de personnalisation ou d'aménagement de peine, il s'agit avant tout d'une continuité dans la mise en œuvre du principe d'individualisation de la peine. Pour Madame HERZOG-EVANS, les aménagements *« se situent dans le prolongement de la détermination de la peine, dont ils modifient les limites »*(101).

Ainsi, la peine efficace serait celle qui permet d'atteindre les finalités et fonctions que le législateur lui assigne. Il s'agit de la mesure répressive, suffisamment intériorisée par le condamné pour impulser un changement de comportement, pas seulement pour les seuls récidivistes ou primo-délinquants, seules véritables catégories juridiques retenues par le Code pénal, mais plus largement, pour l'ensemble des réalités délinquantes. Pour cela, l'ensemble du système pénal, mais aussi des mécanismes juridiques du procès pénal doivent concourir à optimiser l'évolution positive de la personne condamnée. Son évolution conditionne, par conséquent, la trajectoire d'exécution de sa peine.

Un constat issu de la diversification des peines doit être noté. L'élargissement de la nomenclature des peines, la multiplication des spécificités de leur régime entraînent une complexification du droit de la peine(102). Les dispositions actuelles sont perfectibles.

Ainsi, les règles sur le non cumul des peines engendrent des difficultés pratiques d'application. De même, certains régimes spécifiques prévus pour des peines de même nature conditionnent le développement de techniques de mise à exécution propres à chacune d'entre elles. A ces difficultés quotidiennes s'ajoute une codification peu harmonieuse et parfois peu cohérente(103).

(100) L'article 130-1 du Code pénal se situe en article préliminaire Du titre III *« Des peines »* du Livre Ier *« Dispositions générales »*.
(101) M. HERZOG-EVANS, Droit de l'exécution des peines, 5e éd., Dalloz Action, 2016-2017, p. 342, n° 311.12.
(102) Conseil d'État, rapport public 1991, De la sécurité juridique ; Rapport public 2006, Sécurité juridique et complexité du droit, La Documentation française, 2006.
(103) Voir *infra* paragraphes n° 12, 29, 31 et 203.

10- La délimitation de la phase de mise à exécution des peines. Dans une acception pénale aux contours fondamentalement stricts, l'exécution des peines, au sens juridictionnel(104) s'entend de la mise à exécution des peines, devenues définitives, sauf exécution provisoire prononcée, par le parquet(105) et s'étend jusqu'à la concrétisation effective d'un début d'exécution(106). Avec cette restriction toute particulière, pour la peine d'amende, puisque l'exécution de cette peine se limite pour sa mise en œuvre par le ministère public à la saisine de l'agent du trésor en charge de procéder au recouvrement.

Pour ce qui est de l'emprisonnement, l'exécution de la peine se perçoit dans ce sens restrictif dès la date d'incarcération. Toutefois, en cas d'aménagement par le juge de l'application des peines pour les courtes peines, la mise à exécution est fixée au premier jour de réalisation de la mesure sauf révocation ou retrait, dès lors qu'est requis un écrou pour la mise en œuvre de la nouvelle mesure de sanction.

A cette fin, l'interaction nécessaire entre le parquet en charge de l'exécution des peines et l'application des peines doit intégrer cette étude. La coordination entre ces deux services est primordiale. Le suivi et la communication portent notamment sur la saisine du juge de l'application des peines par le parquet, sur les décisions d'octroi ou de rejet de l'aménagement de la peine, sur le retour au parquet pour la mise à exécution de la mesure d'aménagement ou de la mise à exécution de la peine suite à révocation.

Par contre l'analyse, en toute acuité, ne vise pas à approfondir le droit pénitentiaire ni le droit de l'application des peines en milieu fermé, même si des effleurements avec ces deux matières semblent, comme nous venons de l'évoquer, inévitables et des incursions furtives opportunes à la compréhension. La présente étude doit se limiter à cette définition stricte de la mise à exécution des peines, issue tant de l'observation de la pure organisation judiciaire(107) que de l'existence de mécanismes juridiques spécifiques à la discipline. L'analyse à venir porte sur ce moment précis d'articulation, de point d'ancrage entre le prononcé de la peine et le point de départ d'une exécution effective de la peine. L'individualisation de la peine du milieu fermé ne sera, par conséquent, pas étudiée.

(104) Voir pour une définition large de l'exécution des peines et la distinction entre exécution des peines et mise à exécution des peines, M. HERZOG-EVANS, Droit de l'exécution des peines, *op.cit.,* p. 27, n° 01.142 *in fine « le droit de l'exécution des peines au sens large, laquelle comprend, rappelons-le la mise à exécution, l'application des peines et le droit pénitentiaire ».*

(105) Article 32, alinéa 3 du Code de procédure pénale. Articles 707 à 713 et D. 48 à D. 48-5-3 du même Code.

(106) M. TINEL, Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté, Thèse, Droit et sciences sociales, LGDJ, p. 32 : *« la mise à exécution des peines s'entend de la phase intermédiaire entre le prononcé de la peine et son exécution. Elle consiste pour le ministère public à faire exécuter la peine ».*

(107) En termes d'organisation juridictionnelle, le greffe en charge de l'exécution des peines constitue par ailleurs l'ultime maillon de la chaîne pénale.

11- Les difficultés rencontrées lors de la mise à exécution des peines. Les années 2000 marquent véritablement la prise de conscience des retards dans la mise à exécution des peines(108). Certaines raisons conjoncturelles tendent à expliquer ce phénomène d'enrayement en fin de la chaîne pénale. Ainsi, la préoccupation d'édicter des peines efficaces, qui punissent tout en rééduquant, a contribué au développement des alternatives à l'incarcération. De plus, un constat de surpopulation carcérale a engendré la rationalisation nécessaire du recours à l'emprisonnement. Ces causes essentiellement conjoncturelles sont à l'origine du développement de la politique d'individualisation des peines par leur aménagement.

Le mécanisme de l'aménagement, devenu quasi systématique, doublé d'une inflation législative incessante et en tous sens pour tenter d'accentuer la lutte contre la récidive, l'insuffisance des moyens alloués à la Justice(109) contribuent au constat de l'incapacité structurelle de la Justice pénale à absorber les stocks.

---

(108) O. TIMBART, S. LUMBROSO, V. BRAUD, Le taux d'exécution des peines d'emprisonnement ferme, ministère de la Justice, 2002; J.-L. WARSMANN, Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines et la préparation des détenus à la sortie de prison, ministère de la Justice 2003 ; E. BLANC, rapport d'information sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes majeures, Assemblée nationale, n° 505, déposé le 13 décembre 2007; Inspection générale des services judiciaires, Evaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution, ministère de la Justice, mars 2009, p. 25; E. BLANC, rapport d'information sur les carences de l'exécution des peines et l'évaluation de l'application Cassiopée. Assemblée nationale, n° 3177, déposé le 16 février 2011; E. CIOTTI, rapport pour renforcer l'efficacité de l'exécution des peines, (rapport au président de la République), juin 2011, La documentation française ; projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines : étude d'impact, 21 novembre 2011, p. 9; N. BORVO COHEN-SEAT, rapport relatif au projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines, rapport n° 302, Sénat, 2012; Conférence du consensus pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : principes d'action et méthodes, rapport du jury de consensus remis au Premier ministre le 20 février 2013, p. 11; J. CREUSAT, Les délais de mise à exécution des peines d'emprisonnement ferme, Infostat Justice n° 124, novembre 2013; D. RAIMBOURG, rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 1413) relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, Assemblée nationale, n° 1974, 28 mai 2014.

(109) Budget du ministère de la Justice en 2018 : 8,72 milliards d'euros ; effectifs budgétaires 2018 : 84 969 agents - Voir Les chiffres-clés de la Justice 2018, ministère de la Justice, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, p. 4. Pour comparer voir Les chiffres-clés de la Justice 2015, ministère de la Justice, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, p. 4 : budget du ministère de la Justice en 2015 : 7,94 milliards d'euros ; effectifs budgétaires 2015 : 78 941 agents. Les chiffres-clés de la Justice 2010, ministère de la Justice, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, p. 4 : budget du ministère de la Justice en 2010 : 6,84 milliards d'euros effectifs budgétaires 2010 en équivalent temps plein 73 594 agents. Voir Rapport de la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice du Conseil de l'Europe, Systèmes judiciaires européens, Efficacité et qualité de la Justice, Les Etudes de la CEPEJ n° 26, éd. 2018 (données 2016), publié le 4 octobre 2018. La France alloue 3 % de son budget au budget des systèmes judiciaires. Ce dernier se compose du budget alloué aux tribunaux, à l'aide judiciaire et au ministère public. *« La France un budget commun entre les tribunaux et les parquets, la gestion budgétaire dépendant du ministère de la Justice »*, p. 56. La France a ainsi augmenté son budget justice entre 2014 et 2016 de 3,3 %, p. 32. *« Cette augmentation est principalement due à une augmentation du budget alloué aux tribunaux »*, p. 34 - Voir Tableau 2.3 sur le total des dépenses publiques, budget approuvé de l'ensemble du système judiciaire, p. 21. La part du budget des tribunaux dans les budgets de systèmes judiciaires en 2016 représente 73 % pour la France - Voir graphique 2.15 Part du budget des tribunaux, p. 40. *« En 2014-2016, en France, une augmentation significative du budget alloué à la formation peut être notée ; elle est due, entre autres, à une augmentation du recrutement de nouveaux juges et procureurs »*, p. 38.

Les lois en matière de la lutte contre la récidive. La loi n° 2003-495 du 12 juin 2003, renforçant la lutte contre la violence routière, introduit la catégorie des délits assimilés dont le champ d'application sera ensuite élargie par la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005(110).

La loi de 2005(111) relative au traitement de la récidive des infractions pénales renforce la répression contre la récidive(112) et institue le concept de réitération d'infraction. Le texte élargit les catégories de délits assimilés(113) et fixe les limites légales du nombre de prononcés de sursis avec mise à l'épreuve(114). La loi de 2005 introduit par ailleurs la notion de *« dangerosité »* (115).

Néanmoins, *« parmi les Etats ou entités qui ont choisi un concours comme procédure ordinaire de recrutement des juges, ceux qui ont le moins de juges pour 100 000 habitants en 2016 sont l'Azerbaïdjan (5,2), le Danemark (6,4), la Géorgie (7,4), l'Arménie (7,7), Malte (10,2), la France (10,4), l'Italie (10,5) et la Norvège (10,6) »*, p. 46. De plus, *« on note ainsi que les parquets les plus chargés se trouvent toujours incontestablement en France, qui compte en Europe quasiment le plus petit nombre de procureurs (2,8 pour 100 000 habitants), mais doit en même temps faire face au plus grand nombre de procédures reçues (7,45 pour 100 habitants), tout en ayant à remplir un nombre record de fonctions différentes »*, p. 138.

La France a également *« fait un effort budgétaire important accompagnant un projet global de rénovation des tribunaux pour la période 2014-2016. Des augmentations substantielles ont été observées en France (44 %). En 2016, contrairement aux années précédentes, la France a alloué moins de moyens à l'investissement dans les nouveaux bâtiments. Le commentaire de la France souligne que cette diminution s'explique par le fait que la majeure partie des investissements nécessaires pour les nouveaux bâtiments a été réalisée en exécution d'un plan pluriannuel mis en œuvre l'année précédente et que la hausse correspondante des investissements la même période (+ 44 %) confirme l'effort budgétaire globalement significatif dans le domaine de la gestion immobilière »*.

La France consacre ainsi 65,9 euros par habitant au budget système judiciaire. *« Considérer le budget alloué par habitant en valeur absolue n'est pas suffisant pour représenter les efforts budgétaires effectifs réalisés par les Etats et entités pour leur système judiciaire, qui peuvent être très différents en fonction du niveau de richesse des Etats et entités. Le même budget alloué au système judiciaire peut correspondre à un effort budgétaire considérablement différent, en fonction du niveau de richesse disponible »* - Voir graphique 2.7 sur les budgets publics alloués au système judiciaire en 2016 par habitant, en euros. Ainsi, la France se situe en ordre croissant dans le 3e groupe *« des Etats ou entités qui disposent d'un budget par habitant alloué au système judiciaire entre 60 et 100 € : Chypre (61 €), France (65,90 €), Italie (75 €), Finlande (76,50 €), Angleterre et Pays de Galles (RU) (78,70 €), Espagne (79,10 €), Ecosse (RU) (79,10 €), Norvège (80,60 €), Belgique (82,30 €), Danemark (84 €), Slovénie (89,70 €) et Andorre (99 €), auquel Israël (83 €) peut être ajouté en tant qu'Etat non membre comparable »*. A titre de comparaison, *« le quatrième groupe comprend 8 Etats: Autriche (107,30 €), Islande (111 €), Suède (118,60 €), Pays-Bas (119,20 €), Allemagne (122 €), Luxembourg (157,30 €), Monaco (163,80 €) et Suisse (214,80 €), chacun allouant plus de 100 € par habitant à leur système judiciaire »*, p. 27.

Toutefois, en % de son PIB, la France alloue à son budget dédié au système judiciaire seulement 0,20 % du PIB en 2016 -Voir graphique 2.9, p. 30.

(110) Article 4 de la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 - (C. pén., art. 132-16-2).

(111) JORF du 13 décembre 2005.

(112) Article 132-16-6 du Code pénal élargit les condamnations susceptibles d'être retenues au titre de la récidive aux condamnations prononcées par une juridiction d'un état membre de l'Union européenne.

(113) Articles 132-16-3 et 132-16-4 du Code pénal.

(114) Article 132-41 du Code pénal.

(115) Ch. LAZERGES, Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1, 2, 3, 4, 5, etc. sur la prévention et la répression de la récidive, RSC 2012, p. 274 et s. ; Ch. LAZERGES, Du consensus sur la prévention de la récidive, RSC 2013, p. 191.

La loi n° 2007-1198 du 10 août 2007[(116)] instaure le système des peines plancher par le prononcé d'une peine minimale dès la première récidive pour les délits passibles d'au moins trois ans d'emprisonnement. Le législateur autorisait néanmoins, par une motivation spéciale en tenant compte des *« circonstances de l'infraction, de la personnalité de l'auteur ou de ses garanties d'insertion ou de réinsertion »,* la juridiction de jugement, à prononcer, pour la seule première récidive, une peine inférieure à condition de la motiver spécialement. Ensuite, la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 retient les condamnations par une juridiction des Etats membres de l'Union européenne comme premier terme de la récidive[(117)].

Les lois en faveur du développement des aménagements de peine. La loi n° 2000-156 du 15 juin 2000[(118)] a fait *« des différentes modalités d'application des peines, qui n'étaient jusque-là que des mesures d'administration judiciaire non susceptibles d'appel, des véritables décisions juridictionnelles prises après un débat contradictoire, au cours duquel le détenu peut se faire assister d'un avocat, et susceptibles d'appel devant la chambre des appels correctionnels »*[(119)].

Puis, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite *« loi PERBEN II »* portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité[(120)] est venue parachever la juridictionnalisation du juge de l'application des peines. La procédure d'aménagement de la peine privative de liberté par le juge de l'application des peines[(121)] reçoit valeur législative avec la création de l'article 723-15 du Code de procédure pénale[(122)]. L'article 474 du même code organise la délivrance systématique de l'avis de convocation devant le juge de l'application de peines, dès l'issue de l'audience. L'article 723-17 du Code de procédure pénale autorise la saisine directe du JAP par le condamné, en l'absence de mise à exécution dans le délai d'un an à compter du caractère définitif de la condamnation. L'article 709-2 du même code exige un rapport annuel du parquet sur l'état et les délais de l'exécution des peines. La loi de 2004 a inséré au Code de procédure pénale, le livre V intitulé *« De l'exécution des sentences pénales »*.

(116) Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JORF du 11 août 2007, NOR: JUSX0755260L.
(117) Article 17 de la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale- (C. pén., art. 132-23-1 et 132-23-2).
(118) Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF 16 juin 2000, NOR: JUSX9800048L.
(119) Extrait du rapport d'information de Ch. LAZERGES sur l'évaluation de la loi 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 décembre 2001.
(120) Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité, JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005, NOR: JUSX0300028L.
(121) L'ordonnance n° 58-1269 du 23 décembre 1958 entrée en vigueur le 2 mars 1959, a institué la fonction du juge de l'application des peines.
(122) Article 186 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité.

La loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite *« loi pénitentiaire »* a suivi[123]. Son adoption favorise le développement des aménagements de peine comme modalités d'exécution alternatives à l'incarcération, pour les courtes peines privatives de liberté. Le texte[124] par une modification de l'article 132-24 du Code pénal, consacre les aménagements de peine prononcés *ab initio*[125] véritables clé de voûte de la politique pénale d'exécution des peines. Les seuils d'éligibilité sont élevés à deux ans pour les condamnations sans récidive. Pour les récidivistes, le seuil d'un an est en revanche maintenu. La loi pénitentiaire élève la durée des seuils d'éligibilité aux mesures d'aménagement de peine à deux ans, afin de favoriser la subsidiarité l'emprisonnement et la systématisation de leur aménagement, par une extension des possibilités d'individualisation pour les juridictions de l'application des peines. Selon l'article 707 du Code de procédure pénale issu de la réaction de 2009, les peines sont, et non plus seulement *« peuvent être »*, aménagées avant leur mise à exécution.

La loi du 9 mars 2004 et la loi pénitentiaire sont à l'origine de certains effets pervers. En effet, la systématisation de l'aménagement des peines constitue un frein à la mise à exécution de la peine prononcée[126], que le législateur veut effective dans les meilleurs délais[127]. Le parquet doit attendre la décision du juge de l'application des peines avant de poursuivre la mise à exécution qui a débuté par la saisine du JAP en aménagement de peine. De plus, ces réformes ont contribué à la disparité des pratiques en l'absence d'élaboration de procédures de mise à exécution suffisamment cohérente[128].

La loi n° 2012-409 de programmation relative à l'exécution des peines en date du 27 mars 2012[129] a ensuite défini les objectifs de la politique d'exécution des peines. Pour ce faire, le texte vise ainsi le double objectif de *« garantir la célérité et l'effectivité de l'exécution des peines prononcées, notamment des peines d'emprisonnement ferme »* et *« de renforcer les capacités de prévention de la récidive »*. Elle a notamment généralisé les bureaux de l'exécution des peines.

(123) JORF du 25 novembre 2009.
(124) Article 65 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009.
(125) Aménagement *ab initio* : Fasc. 20 : PERSONNALISATION DES PEINES, Généralités. Semi-liberté. Placement à l'extérieur, Date du fascicule : 31 mars 2012.Date de la dernière mise à jour : 15 février 2016, J. LEBLOIS-HAPPE.
(126) M. JANAS, Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire : du juge artisan à l'industrialisation des aménagements de peine ? Rev. pénit. 2009, n° 1. J.- Y. CHEVALLIER, Faut- il supprimer le juge de l'application des peines ?, *in* Mélanges J.-H. Robert, LexisNexis.
(127) Article 707, I du Code de procédure pénale.
(128) J. LARGUIER, ce que les praticiens appellent la pratique (précédé de quelques libres propos théoriques, *in* Mélanges offerts à R. GASSIN, Sciences pénales et sciences criminologiques, p.277 l'auteur définit la théorie entre autres, comme, *« positivement, l'analyse exigeante, approfondie, et en même temps la synthèse qui permet de maîtriser un ensemble de choses à première vue disparates : la recherche d'un fondement rationnel, ordonnant le désordre, et, comme on l'a dit pour le Droit « conciliant les inconciliables » (« la synthèse des antithèses ») ; c'est le souci de rattacher le principe à ses applications ; celui aussi de remonter de l'application au principe » ;* p. 279 *« le terme pratique est très souvent utilisé par les praticiens dans le sens de pratique professionnelle ».*
(129) JORF du 28 mars 2012, NOR: JUSX1128281L.

Le texte prévoit, également, un élargissement des catégories de confiscation, susceptibles d'être prononcées.

Les apports de la loi du 15 août 2014 en termes d'individualisation de la peine. Le législateur de 2014 met fin aux peines plancher, qui avaient été introduites en matière de récidive, par la loi du 10 août 2007. Le législateur de 2014 consacre, dans le Code pénal, en article préliminaire du Titre III intitulé *« Des peines »*, le principe d'individualisation de la peine au stade de son prononcé(130). Le Code de procédure pénale en assure la continuité au stade de l'exécution de la peine. A cette fin, l'article 707 du Code de procédure pénale énonce que *« le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions »*. La fonction de réinsertion est omniprésente en phase post-sentencielle. Elle préfigure le principe d'individualisation ainsi formulé : *« ce régime est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui fait l'objet d'évaluations régulières »*. L'individualisation légitime la modulation judiciaire de la répression.

De manière générale, un mouvement de subjectivisation intègre le droit pénal, et plus spécialement celui de la peine(131). L'individu est, incontestablement, au cœur de la peine. La détermination de la sanction à prononcer ne relève plus de critères strictement objectifs, mais tend à s'adapter à la spécificité de l'auteur de l'infraction.

Les débats doivent avoir trait aux circonstances ou conditions de commission de l'infraction, aux circonstances de vie de l'agent délinquant, de son milieu, de son éducation, il s'agit d'analyser un parcours, les causes qui ont concouru au passage à l'acte. Il faut sonder l'état dangereux, corrompu de l'agent, sa témibilité(132), doit-il être écarté de la société ? L'agent est-il réfractaire à la peine ? Est-il réadaptable (133), par quels moyens ?

(130) Article 132-1, alinéa 2, du Code pénal *« toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée »*. L'alinéa 3 fixe les critères de l'individualisation *« dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 »*.

(131) J. ALIX, La place de l'homme dans le droit pénal contemporain, *in* Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, politique(s) criminelle(s), Dalloz, p. 74 *« ce n'est que récemment, sous l'influence du mouvement général de subjectivisation des droits, que les droits de l'homme ont véritablement pénétré le droit pénal au point de constituer, dans la période contemporaine, l'un des principaux moteurs de l'évolution du droit pénal »*.

(132) De l'italien "*temere*", craindre, qui inspire la crainte. La prédisposition de l'individu à l'infraction, son potentiel criminel.

(133) L'individualisation serait fonction de la capacité du délinquant à tirer profit de l'expérience pour modifier son ancrage dans un comportement délictuel. L'individualisation serait prévention, la peine s'oriente vers l'avenir. La fonction rétributive est tout son contraire, elle fixe la peine dans le passé.

Ce nouveau paradigme induit une bonne connaissance de la personnalité de l'auteur de l'infraction. Mais, les réformes se sont succédées à moyens constants.

Ainsi, on ne peut que regretter qu'« *à l'accroissement de la gamme des sanctions n'a pas répondu une modification réelle des éléments dont dispose le juge* ». De ce constat, il résulte qu'*« à défaut de reposer sur des examens approfondis de personnalité et sur une connaissance sérieuse des situations sociales, économiques, culturelles et affectives propres à chaque infracteur, le choix de la sanction risque d'être très pauvrement motivé. L'adaptation de la peine obéit encore à un "régime d'individualisation d'intime conviction"»*(134) dans un contexte de surpopulation carcérale et de réduction des coûts budgétaires de fonctionnement(135). A l'heure actuelle, l'institution judiciaire ne dispose pas des moyens suffisants pour mettre en œuvre une individualisation efficace, en termes de lutte contre la récidive.

Au-delà de la nocivité des courtes peines d'emprisonnement(136), la politique pénale, confrontée à un double objectif de limitation de la surpopulation carcérale et de maîtrise des coûts(137), se confond de plus en plus avec une politique de gestion des flux. Le recours aux aménagements de peine fluctue, aussi donc, au regard de la surpopulation carcérale. Ce phénomène entraîne une nécessaire adaptation de la politique d'exécution des peines(138).

Cette tendance, de gestion des stocks, s'inscrit *« dans un contexte de rareté des moyens, le système de justice pénale est contraint de procéder à une application sélective de la loi pénale »*(139). Ainsi, l'institution judiciaire ne bénéficie pas des moyens suffisants pour mettre en œuvre une individualisation efficace en termes de lutte contre la récidive.

(134) P. PONCELA, *op.cit.*, p. 223.
(135) Le législateur de 2014 met en avant une nouvelle considération matérielle, sous couvert d'un retour progressif à liberté lié aux conditions matérielles de détention et au taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire. Sans constituer des critères d'octroi des aménagements de peines, les considérations matérielles d'accueil des détenus doivent guider les parquets dans la politique pénale au niveau local (cf. circulaire de politique pénale de la garde des Sceaux du 19 septembre 2012). Voir aussi, la circulaire du 26 septembre 2014 : *« au titre d'un retour progressif à la liberté, il convient de favoriser le développement des aménagements de peine des personnes détenues. Le nouvel article 707 précise à ce titre qu'il doit être tenu compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire »*.
(136) D. RAIMBOURG et S. HUYGHE, Rapport d'information n° 652 sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, Assemblée nationale 2013 : *« le jury a dès lors été amené à questionner l'efficacité de la peine de prison. Il considère qu'elle ne doit plus être la référence unique de l'échelle des peines, parce qu'il est apparu qu'elle ne garantit en l'état, que peu ou pas le non renouvellement d'actes délinquants et qu'elle n'offre à la société qu'une sécurité provisoire »*, p. 10.
(137) Voir la circulaire de politique pénale du 19 septembre 2012 qui préconise une *« vigilance quant à la situation de surpopulation carcérale »* par les parquets et une adaptation nécessaire des politiques d'aménagement des peines.
(138) La pratique du rendez-vous pénitentiaire présente l'intérêt aussi de fluidifier les flux de mise à exécution d'écrou et de réguler la population carcérale.
(139) Y. CARTUYVELS, Le regard du sociologue, *in* L'Ineffectivité des peines, *op.cit*.

Le risque de la récidive pèse ainsi sur le juge pénal dont le *« législateur se fait le grand pourfendeur »,* alors même que l'institution judiciaire ne maîtrise pas les moyens au service de sa lutte(140). Le législateur affirme, ainsi, le principe d'individualisation de la peine. La pratique judiciaire, plus mitigée, fait de l'individualisation davantage une obligation de moyen qu'une obligation de résultat.

12- Le constat actuel de manque de lisibilité et de cohérence textuelle. Par un empilement de textes, par la diversité et la complexité des régimes juridiques applicables, la matière de l'exécution des peines est devenue un maquis. Sans conteste, les arcanes juridiques de la phase post-sentencielle du parquet nuisent à son efficacité. L'exécution des peines demeure, de par sa spécificité, sa complexité résultant de règles à sources multiples, d'une sophistication extrême. A tel point, qu'elle est devenue une science quasi autonome au sein de la matière pénale. Une science dont on peine à trouver la cohérence.En effet, l'éclatement des normes, l'absence de vision d'ensemble parfois rend mal aisée la lecture de la mise en application de l'exécution des peines. Ce flou crée un grand désordre, lui-même source d'insécurité juridique. Les zones d'ombre restent nombreuses, et laissent les praticiens en proie à de nombreuses interrogations et tentations de recourir à des usages pour trouver réponse à des difficultés juridiques techniques.

Ce manque de clarté laisse place à une interprétation encline au développement de pratiques protéiformes, incompatibles avec le principe de la légalité(141). Une pratique ne peut être qualifiée de bonne pratique que si elle est étayée par un texte fondateur, signe de légitimité. Il n'en reste pas moins, il est vrai, que les pratiques judiciaires, qui relèvent notamment de la mise en œuvre de la procédure pénale, peuvent être source d'évolution du droit. En revanche, en présence d'un texte, le recours à des *« usages »* dans le but de remédier à ce que l'on pourrait qualifier d'effet néfaste de la règle de droit, revient à contourner la règle de droit pénal, d'interprétation stricte(142).

Les fondements textuels. L'étude des sources textuelles régissant la phase de mise à exécution constitue le préalable. Il convient de vérifier que la pratique est conforme aux textes en vigueur ainsi qu'aux principes directeurs du droit de la peine.

D'émanation essentiellement législative(143), les textes qui régissent la mise à exécution des peines comportent peu de précisions quant à la mise en œuvre pratique des règles propre à chacune d'entre elles.

(140) V. SIZAIRE, Le juge frein nécessaire ou obstacle à la répression ?, Cahiers de la Justice 2014/2.
(141) J. LARGUIER, ce que les praticiens appellent la pratique (précédé de quelques libres propos théoriques, *in* Mélanges offerts à R. GASSIN, p. 280 : *« plus remarquables, et plus inquiétantes souvent en matière pénale, sont les pratiques professionnelles qui dissimulent, plus ou moins bien, des conduites irrégulières, et qui font que certaines sont à la limite de la légalité ».*
(142) Sur l'interprétation de la loi par le juge voir D. ZEROUKI, La légalité criminelle – Enrichissement de la conception formelle par une conception matérielle, Thèse 2001, Université Jean Moulin Lyon-3, sous la direction de D. REBUT, n° 46 et s.
(143) Article 34 de la Constitution : *« la loi fixe les règles concernant […] la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; […] ».*

Les sources réglementaires ne semblent exister principalement qu'en matière d'application des peines. Les circulaires du pouvoir exécutif adressées par voie hiérarchique au parquet éclairent toutefois les praticiens sur la mise en application des textes au quotidien. Elles ont vocation à définir la politique pénale du garde des Sceaux, à harmoniser les pratiques, à guider les professionnels du monde judiciaire pour optimiser la cohérence dans la mise en œuvre des textes sur le territoire national(144).

En ce domaine il nefaut pas sous-estimer le contexte européen : qu'il s'agisse de la transposition de directives émanant de l'Union, des recommandations du Conseil de l'Europe ou encore de l'influence de la Convention européenne, le droit interne doit s'adapter.

Le droit de l'Union a investi la matière de l'exécution des peines(145). A titre d'illustration de la transposition du droit de l'Union en droit interne, la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France a transposé six instruments de l'Union européenne, une décision de la Cour de justice de l'Union européenne, des conventions et protocoles internationaux ainsi qu'une résolution de l'ONU(146).

(144) M. HERZOG-EVANS, Droit de l'exécution des peines, Dalloz Action, 5e éd., 2016-2017, p. 12, n° 001.41 et n° 001.43 : *« elles (entendues les circulaires réglementaires) s'imposent aux parquets, pour autant qu'elles ne suggèrent pas de violation de la loi ou du règlement »*.

(145) Pour des illustrations intéressant la matière de l'exécution des peines et de sa mise à exécution : décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (JO 2002, L 190, p. 1), telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil, du 26 février 2009 (JO 2009, L 81, p. 24) ; décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil, du 27 novembre 2008, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne (JO L 327, p. 27) ; décision 2009/316/JAI du Conseil, du 6 avril 2009, relative à la création du système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS) (JO L 93, p. 33) ; décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil, du 26 février 2009, concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les États membres (JO L 93, p. 23) ; directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil, du 20 octobre 2010, relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales (JO L 280, p. 1) ; directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (JO 2012, L 142, p. 1) ; directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil, du 9 mars 2016, portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales (JO 2016, L 65, p. 1).

(146) Le texte assure la transposition de la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil, du 27 novembre 2008, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne modifiée par la décision-cadre ; la prise en compte de la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil, du 26 février 2009, portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès ; le remplacement des stipulations du titre III, chapitre 5, de la convention d'application du 19 juin 1990 de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes par la décision-cadre ; le remplacement des stipulations de la convention européenne sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983 et de son protocole additionnel du 18 décembre 1997 ;

Un autre exemple, l'adoption de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012 :13 :UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales(147).

Le Conseil de l'Europe joue également un rôle en matière d'exécution des peines(148) notamment dans le domaine de la probation. Ainsi, les « Règles relatives à la probation » regroupent les préconisations sur l'exécution des mesures et peines en milieu ouvert(149). Ces règles « renvoient à la réinsertion et à la désistance comprises comme le retour à la vie libre en tant que citoyen productif et à l'arrêt de la carrière ou des activités délinquantes » (150).

Alors même que la Convention européenne des droits de l'homme ne contient pas d'article particulier relatif à l'exécution des peines, ses dispositions sont d'application générale et concernent l'ensemble des branches du droit pénal dont naturellement la mise à exécution des peines.

L'extension à toutes les personnes condamnées résidant régulièrement sur le territoire national de façon ininterrompue depuis au moins cinq ans de la possibilité de refus de remise suite à un mandat d'arrêt européen leur permettant d'exécuter leur peine en France. Voir BOMJ n° 2014-11 du 28 novembre 2014 – JUSD1425570C, p. 1 et s.

(147) JORF n° 0123 du 28 mai 2014, p. 8864, texte n° 2.

(148) Pour des illustrations de recommandations du Conseil de l'Europe : recommandation Rec 195(1959) relative à la réforme pénale, art. 3. ; recommandation Rec (92)16 relatives aux règles européennes sur les mesures et sanctions appliquées dans la communauté (MSC), Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1992. ; recommandation Rec (2000)22 relative à l'amélioration de la mise en œuvre des mesures et sanctions appliquées dans la communauté, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2000 ; recommandation Rec (92)16 sur les règles européennes relatives aux sanctions et mesures exécutées en milieu ouvert.

(149) Le comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 20 janvier 2010 une nouvelle recommandation sur la probation afin .d'harmoniser les législations et à faire adopter des .pratiques et normes communes. Adoptées pour la première fois en 1973, révisés en 1987, puis en 2006, les REP comprennent 108 règles et principes fondamentaux pour le suivi des personnes condamnées à une peine restrictives de liberté ou exécutant leur peine sous une modalité d'aménagement.. Recommandation CM/Rec (2010) 1 du Comité des ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, 20 janvier 2010. Voir M. HERZOG-EVANS, Droit de l'exécution des peines, 5e éd., Dalloz action, 2016/2017, n° 001-60 et s, et n° 001.51 et s. à propos des sources écrites supranationales. Voir J.-P. RISS, L'appropriation des règles européennes relatives à la probation, un enjeu pour le SPIP, une opportunité pour le DPIP, Mémoire de recherche et d'application professionnelle, ENAP, Direction de la recherche et de la documentation, juin 2015.
Sur les autres recommandations du Conseil de l'Europe : recommandation Rec 195(1959) relative à la réforme pénale, art.3. ; recommandation Rec (92)16 relatives aux règles européennes sur les mesures et sanctions appliquées dans la communauté (MSC), Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1992. ; recommandation Rec (2000)22 relative à l'amélioration de la mise en œuvre des mesures et sanctions appliquées dans la communauté, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2000 ; recommandation Rec (92)16 sur les règles européennes relatives aux sanctions et mesures exécutées en milieu ouvert.

(150)« La désistance désigne le processus de sortie de la délinquance et s'inscrit dans un champ de recherche scientifique qui vise à étudier les facteurs significatifs de ce processus ». J.-P. RISS, L'appropriation des règles européennes relatives à la probation, un enjeu pour le SPIP, une opportunité pour le DPIP, Mémoire de recherche et d'application professionnelle, ENAP, Direction de la recherche et de la documentation, juin 2015. Les articles 66 à 71 du REP de 2010 prônent l'évaluation des risques et besoins posés par les probationnaires à l'aide d'outils scientifiques M. HERZOG-EVANS, *op. cit.* n° 000-61.

Ainsi, de nombreuses décisions jurisprudencielles sont rendues dans le champ de l'application des peines et portent notamment sur les droits des personnes incarcérées et les conditions tenant à leur détention fondées sur l'article 3 du texte de valeur supra législative(151). En outre, en raison des délais de mise à exécution souvent trop importants(152), la France peut être condamnée sur le fondement de l'article 6 de la Convention(153).

(151) Article 3 - Interdiction de la torture : *« nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».*

(152) Les retards de mise à exécution tiennent notamment aux délais de traitement inhérents au Tribunal correctionnel : le délai de rédaction, recueil de signatures, édition et transmission au service de l'exécution des peines des pièces d'exécution pour les décisions contradictoires comme pour les décisions contradictoires à signifier ou rendues par défaut suite à retour de signification. Les retards sont également dus aux délais de traitement par le service de l'exécution des peines lui-même ainsi qu'aux délais de traitement par le JAP sur fondement de l'article 723-15 du Code de procédure pénale ; certains parquets opèrent un rappel systématique de leurs saisines JAP à l'expiration d'un certain délai 6 mois ; Il convient également de tenir compte des délais de traitement par les services de gendarmerie ou de police nationale : deux mois prévus par circulaire conjointe du 1er février 2011 du ministre de la Justice et des Libertés et du ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales.

Dans le souci d'améliorer le suivi des écrous, la circulaire du 2 novembre 2011 relative à l'exécution des peines : traçabilité des écrous par la généralisation d'un tableau de suivi des écrous et la mise en place d'un point d'entrée unique lors de la transmission des extraits des minutes pour écrous aux services de gendarmerie ou de police. Est préconisée la mise en place nécessaire de circuits courts d'exécution pour certaines décisions ou d'un traitement priorisé au regard du statut de détenu pour autre cause de la personne condamnée, de la qualification du jugement (contradictoire lors de la tenue des bureaux de l'exécution des peines notamment) de la nature de la peine (emprisonnement, sursis avec mise à l'épreuve, révocation de sursis, délivrance d'un mandat d'arrêt, confiscation véhicule, cautionnement dans le cadre de l'instruction) du mode de poursuite (comparution immédiate), de l'infraction : différents d'un ressort à l'autre ou source de complexification pour le service de l'exécution des peines.

(153) Voir Rapport de la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice du Conseil de l'Europe, Systèmes judiciaires européens, Efficacité et qualité de la Justice, Les Etudes de la CEPEJ n° 26, éd. 2018 (données 2016), publié le 4 octobre 2018, p. 234 *« la Cour européenne des droits de l'homme a en effet estimé, à plusieurs reprises, que l'un des moyens de garantir l'efficacité et la crédibilité du système judiciaire est de s'assurer du traitement d'une affaire dans un délai raisonnable (H. c. France, n° 10073/82, du 24 octobre 1989). Plus récemment, la Cour a estimé que les retards importants et récurrents dans l'administration de la justice représentent un phénomène particulièrement préoccupant à même de compromettre la confiance du public dans l'efficacité du système judiciaire et que, dans des cas exceptionnels, l'absence injustifiée de décision par la juridiction saisie pour une période particulièrement prolongée peut, par la force des choses, s'assimiler à un déni de justice (Glykantzi c. Grèce, n° 40150/09, du 30 octobre 2012). En ce qui concerne le droit à l'exécution des décisions de justice, la Cour a affirmé que garantir le "droit à un tribunal" serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un État contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et contraignante reste inopérante au détriment d'une partie. Ainsi, l'exécution des décisions de justice doit être considérée comme faisant partie intégrante du " procès " au sens de l'article 6 [de la Convention] »* (Hornsby c. Grèce, du 19 mars 1997). Voir C. VIENNOT, Le procès pénal accéléré - Etude des transformations du jugement pénal, Nouvelle Bibliothèque de Thèses ; vol. 120, DALLOZ, 2012, n° 17, p.15 à propos de la notion de célérité, droit, principe ou objectif ? et la comparaison avec la notion de délai raisonnable. L'auteur cite S.AMRANI-MEKKI (Le principe de célérité, Revue française d'admnistration publique, n° 125, 2008, p. 47) : « l'assimilation au délai raisonnable est réductrice car [ce délai] constitue une exigence minimum, négative et *a posteriori. Il s'agit de sanctionner les excès de lenteurs intolérables et non d'assurer ab initio une exigence de célérité ».* L'auteur précise que *« la célérité est une notion plus large que celle de délai raisonnable, permettant à la fois d'assurer le respect de cette exigence européenne et l'accroissement de l'efficacité de l'institution judiciaire ».* Il conclut qu'en *« droit interne, la célérité des procédures constitue donc plutôt un objectif ».*

Cette disposition peut encore être invoquée pour contester un éventuel non-respect du droit à un tribunal impartial(154). La présence au sein de la composition de jugement du magistrat en charge de l'application des peines, déjà en charge de la situation post-sentencielle du prévenu, et qui serait également auteur de l'avis émis en faveur d'une révocation de peine, soulève à ce titre une vraie difficulté. En outre, l'article 7 de la Convention qui consacre le principe de la légalité criminelle peut concerner la phase de la mise à exécution des peines.

Enfin, dernier exemple, en matière de mandat d'arrêt pour un jugement rendu par défaut, le déferrement légalement prévu de l'intéressé devant un juge des libertés et de la détention, peut trouver sa source dans l'article 5, § 3 qui renvoi au § 1c(155). La pratique même du déferrement systématique devant un magistrat du parquet de toute personne condamnée à l'encontre de laquelle un écrou est sur le point d'être mis à exécution résulte vraisemblablement de l'élargissement prévisionnel des dispositions de la CEDH.

La solution est légistique. Elle doit consister à réordonner l'ensemble. Une nouvelle codification n'apporterait que peu de plus-value(156). Par contre, un regroupement des textes apporterait, certainement, en efficacité.

Les textes existent déjà. Ainsi, la loi du 15 août 2014 reformule les grands principes de l'exécution des peines. Les principes directeurs de l'exécution des peines contenus au Code de procédure pénale s'inscrivent dans la continuité des finalités et fonctions contenues à l'article 130-1 et des critères de l'individualisation de l'article 132-1 du Code pénal. Toutefois, la nécessaire cohérence d'ensemble nécessite de rendre lisibles les liens et interconnexions entre les dispositions existantes.

Pour ce qui est du découpage du Code de procédure pénale, le Livre V traite des *« procédures d'exécution »*. Son Titre Ier *« De l'exécution des sentences pénales »* avec en Chapitre 1er, les dispositions générales qui énonce les grandes orientations de l'exécution des peines ainsi que de la compétence du parquet quant à la mise à exécution.

---

(154) Cf. séparation des fonctions des magistrats du siège. Voir M. HERZOG-EVANS, Droit de l'exécution des peines, Dalloz Action, 5e éd., 2016-2017, p. 29, n° 001.124 *« séparation des fonctions »*.

(155) *« 1- Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;*

3- Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience ».

(156) M. HERZOG-EVANS, Une codification de l'exécution des peines, RPDP 2010, p. 75.

Les dispositions sur le juge de l'application des peines et l'aménagement des peines se situent à la fin du Chapitre II *« de l'exécution des peines privatives de liberté »*, section 7 *« des procédures simplifiées d'aménagement de peine »* au paragraphe unique que la compose *« dispositions applicables aux condamnés libres »* contenu au Titre II *« de la détention »*(157).

Les dispositions relatives aux aménagements de peine devraient légitimement, et en toute logique, se situer à la suite soit du chapitre II *« des juridictions de l'application des peines »* soit juste à l'issue des principes généraux guidant l'exécution des peines(158). En effet, le principe de l'individualisation de peines précède à toutes décisions d'aménagement de peine, comme cela ressort des termes de l'alinéa 2 de l'article 707 II du Code de procédure pénale. De cette rédaction, le législateur précise, ainsi, que le régime de l'exécution des peines doit être adapté au *« fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet d'évaluations régulières »*. Le régime des aménagements de peines pourrait, tout aussi, intégrer la section I actuellement intitulée *« Dispositions générales »* du Chapitre II *« De l'exécution des peines privatives de liberté »* composant le titre II *« De la détention »*. Il pourrait être envisagé de nommer cette nouvelle section I *« De l'aménagement de la peine restrictive de liberté des condamnés libres »*.

Le droit de l'exécution des peines connaît une réglementation dense et complexe. A cela, s'ajoute l'illisibilité en raison de sources légales et réglementaires insérées sans véritable cohérence au Code pénal, au Code de procédure ou d'autres codes extérieurs(159). A titre d'exemple, les conditions d'octroi du sursis avec mise à l'épreuve, les modalités de son régime, ses effets ainsi que les conditions de sa révocation par la juridiction de jugement figurent au Code pénal. *A contrario*, les règles relatives à la mise en œuvre, au suivi et à la révocation de cette mesure par les juridictions de l'application des peines sont contenues au Code de procédure pénale. Seules les règles relatives à son prononcé devraient être maintenues au Code pénal.

---

(157) D'ailleurs le Code de procédure pénale passe ensuite directement à la section 9, sans contenir de section 8 ni d'autre paragraphe.

(158) Chapitre I^er^ *« Dispositions générales »* du titre I *« De l'exécution des sentences pénales »*.

(159) B. BOULOC, Droit de l'exécution des peines , Précis, 4^e^ éd., 2011, p. 50, n° 74 : *« En 1958, l'établissement d'un code de procédure pénale par voie d'ordonnance a permis l'insertion d'un livre V consacré aux " procédures d'exécution " où se trouvent mentionnés tout d'abord les principes généraux sur l'exécution des sentences pénales, puis ceux concernant l'exécution de la détention, la libération conditionnelle, la reconnaissance de l'identité des condamnés, la contrainte judiciaire, le casier judiciaire, la réhabilitation et les frais de justice. La promulgation du nouveau Code pénal de 1992 a emporté le transfert dans ledit code des sursis, de la prescription de la peine. En outre, des décrets en Conseil d'Etat (partie R) complètent le Code de procédure pénale et comportent quelques dispositions intéressant l'exécution des peines (art. R. 50-29 à R. 249). Enfin, les décrets simples (partie D) fixent l'essentiel du régime d'exécution des peines (Art. D. 48 à D. 599) »*. Voir *infra* paragraphes n° 184 et 188 à propos de la nécessaire qualité de propriétaire du véhicule de l'auteur de l'infraction pour la mise à exécution de la peine obligatoire de confiscation prévue au Code de la route.

Parfois encore, les circulaires, voir des dépêches sont les seuls véritables outils contentant les règles de mise à exécution à la disposition des praticiens. La carence textuelle porte en réalité davantage sur les modalités de mise à exécution des peines. Sur ce point, il convient de clarifier la pratique judiciaire sur les règles tenant à la mise à exécution des peines, *a minima,* par voie réglementaire.

13- Une mise à exécution effective à bref délai. Axe majeur de la politique pénale en France, la lutte contre la récidive focalise la problématique de l'effectivité et de la célérité de la mise à exécution des peines(160).

Les délais, particulièrement longs dans les années 2000(161), pour ramener à exécution les peines notamment les courtes peines d'emprisonnement, tendent en raison des efforts politiques entrepris, à se réduire. Mais, ils demeurent encore trop importants dans bon nombre de juridictions.

A l'occasion du rapport politique pénale de mai 2017, le garde des Sceaux réaffirme que *« l'effectivité de l'exécution de la sanction pénale est aussi un principe fondamental qui contribue au maintien de la paix sociale. Il serait inacceptable pour nos concitoyens, respectueux des règles, que les individus ayant commis des manquements à la loi pénale puissent échapper à l'exécution de leur sanction, faute de moyens ou de détermination »*. Cette seule énonciation révèle que l'exigence de célérité et d'effectivité du processus d'exécution des peines reste tout entier au cœur des préoccupations judiciaires premières(162).

Seulement, les critères de performance des juridictions en matière d'efficacité dans la mise à exécution des peines se mesurent sur des retours statistiques finalement peu fiables. Le nombre de décisions en attente de mise à exécution repose essentiellement sur un comptage manuel.

(160) J.-P. JEAN, Récidive : évolutions législatives et politique pénale, évaluation, rapport présenté le 14 février 2013 à la Conférence du consensus.

(161) Chiffres cités par O. TIMBART, S. LUMBROSO, V. BRAUD en collaboration avec la DACG, ministère de la Justice : *« Le taux d'exécution des peines d'emprisonnement ferme »* rapport final, avril 2002 : *« Un taux "apparent" d'exécution des peines de 71 % ; un taux effectif d'exécution des peines de 68 % ; près de 32 % des peines d'emprisonnement ferme ne sont pas exécutées ; l'absence de domicile connu explique la non-exécution de 15,6 % des peines d'emprisonnement »*. Voir le rapport de mission parlementaire présenté par J.-L. WARSMANN, Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie, ministère de la Justice, 2003. L'effectivité et la rapidité de la mise à exécution des sentences pénales étaient l'une des priorités consignées au rapport.

(162) Article 707, I, du Code de procédure pénale (modifié par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 - art. 24 *: « I. - Sur décision ou sous le contrôle des autorités judiciaires, les peines prononcées par les juridictions pénales sont, sauf circonstances insurmontables, mises à exécution de façon effective et dans les meilleurs délais »*. L'exigence est double : la mise à exécution des peines doit intervenir de façon effective, mais également dans un délai raisonnable. Voir en ce sens M. HERZOG-EVANS, Droit de l'exécution des peines, Dalloz Action, 2012-2013, p. 28, n° 01.161 à 01.163.

Deux autres critères d'efficacité de la mise à exécution des peines sont directement issus des services du Casier judiciaire national : le délai de transmission des condamnations au CJN et le taux de rejet par le CJN des fiches comportant un obstacle à leur enregistrement, permettent également aux juridictions de situer la célérité de leur action en matière de mise d'exécution des peines. Parmi les deux indicateurs de performances retenus, il est à regretter que le taux de mise à exécution et le délai moyen de mise à exécution n'aient trait qu'à l'emprisonnement ferme, le travail d'intérêt général, le sursis avec mise à l'épreuve et l'amende.

Plus que jamais la question de l'exécution de la peine, de son sens, de l'effectivité de sa mise en œuvre est au cœur du débat démocratique. L'inexécution des peines marquerait l'échec du système judiciaire. De la constatation de l'infraction au prononcé de la sanction, quel sens assigner à l'action des services interpellateurs ou d'enquête, des magistrats et fonctionnaires des services judiciaires, si la peine prononcée demeure *in fine* non mise exécution ?

Un tel constat aboutirait à rendre stérile le travail de tous les acteurs en amont du prononcé de la peine, à insuffler à l'auteur de l'infraction un sentiment d'impunité, et à sa victime celui d'injustice.

Ainsi, le législateur inscrit à l'article 707 du Code de procédure pénale, le double impératif d'effectivité et de célérité de la mise à exécution des peines(163). L'appréhension de la notion d'effectivité s'envisage sous deux angles, ramenés à deux approches : l'une qualitative et l'autre quantitative. La qualité se mesure à l'aune de l'efficacité. Pour Madame LETURMY(164), le rapport *« effectivité/efficacité »* s'apprécie au regard des *« conditions de l'exécution des peines, l'accent porte sur les inadéquations entre modalités concrètes d'application de la peine et finalités auxquelles elle doit répondre, les objectifs auxquels elle doit répondre »*. L'exécution d'une peine prononcée doit permettre à cette dernière d'atteindre les finalités, contenues à l'article 130-1 du Code pénal, qui ont légitimé son prononcé.

(163) Table ronde - La détermination de la peine, *in* Droit pénal : Le temps des réformes, sous la direction de V. MALABAT, B. DE LAMY et M. GIACOPELLI, Débats & Colloques, p. 267 sur les propos de J. DALLEST, à propos du double principe d'action contenu à l'article 707 : *« un principe d'effectivité : une fois prononcée, la peine doit être exécutée pour que la condamnation ait un sens. Cela paraît évident, mais ce n'est pas si simple que ça ; un principe de célérité : le processus d'exécution de la peine, dans sa mise à exécution formelle et dans son accomplissement réel, doit être le plus rapide possible »*. Voir C. VIENNOT, Le procès pénal accéléré - Etude des transformations du jugement pénal, Nouvelle Bibliothèque de Thèses ; vol. 120, DALLOZ, 2012, n° 18, p. 17 La célérité *« suppose une appréciation de la proportionnalité des moyens employés pour accroitre la vitesse des réponse judiciaires par rapport à cette exigence de qualité ». La célérité en droit interne »constitue donc une composante essentielle de l'efficacité et de la qualité de l'intervention de l'institution judiciaire »*.

(164) L. LETURMY, L'ineffectivité et la politique criminelle, *in* L'ineffectivité des peines. L'auteur part du constat que les rapports parlementaires, les rapports de politique pénale, les circulaires du ministère de la Justice, les études d'impact qui précèdent les lois et les rapports sur leur application, qui les suivent, permettent d'emblée deux constats, l'attention de leurs auteurs est focalisée sur la problématique de l'ineffectivité de l'exécution de la peine, généralement appréhendée sous deux dimensions, la double association négative ineffectivité/inefficacité et ineffectivité/inexécution.

Ramenée à la phase de mise à exécution, l'effectivité/efficacité pourrait être discutée au regard de la faiblesse des textes énonçant les règles de mise à exécution des peines, source de lenteur au quotidien, contraire à l'impératif de célérité exigée à l'article 707, I du Code de procédure pénale. La quantité, quant à elle, se jauge par le nombre de peines réellement mises à exécution. Sur ce second point, l'auteur questionne sur la réalité de la mise à exécution, les causes et possibles de l'inexécution totale ou de l'exécution tardive afin d'y apporter remède.

Le législateur consacre l'impératif d'effectivité et de célérité de la mise à exécution des peines. L'effectivité de la mise à exécution de la peine au sens strict supposerait un système de fixité de la peine prononcée. Toutefois, le législateur, alors qu'il rappelle ainsi l'impératif d'une mise à exécution effective dans les meilleurs délais, affirme parallèlement le principe d'individualisation de la peine, de son prononcé jusqu'à sa complète exécution. Le droit de la mise à exécution doit ainsi concilier l'exigence d'individualisation avec les nécessités d'effectivité et de célérité, qui coexistent. Il s'agit d'abord de veiller à ce que *« les peines »* individualisées *« prononcées par les juridictions pénales »* soient « *sauf circonstances insurmontables, mises à exécution de façon effective et dans les meilleurs délais »* (165).

Toutefois, le principe d'individualisation ne s'arrête pas à la détermination de la peine. Au-delà de la seule mise à exécution d'une peine individualisée prononcée par une juridiction de jugement, la peine en phase post-sentencielle est également soumise à l'impératif d'individualisation. La peine s'applique avec des variations après jugement également. Le législateur apporte, par conséquent, certains tempéraments à l'exigence d'une mise à exécution effective dans les meilleurs délais. Il consacre, certes, l'effectivité de la mise à exécution, mais il construit, au-delà, une exécution nécessairement adaptative aux évolutions du condamné, dans un but de réinsertion sociale(166). Dès l'alinéa 2, il apporte un tempérament, celui de l'aménagement de peine dans un but de réinsertion sociale. La peine, par conséquent, est susceptible d'évolution.

Les réformes en faveur de l'individualisation ont été nombreuses. Cette prolifération législative confirme que les moyens donnés à la Justice pénale ne lui permettent pas d'atteindre suffisamment les objectifs que le législateur lui assigne.

En effet, le législateur fait du recours aux mesures d'aménagement de peine une véritable politique pénale, tant par la juridiction de jugement que par celles de l'application des peines(167). Pour le législateur, une peine aménagée équivaut, en effet, à une peine exécutée.

(165) Article 707 du Code de procédure pénale..
(166) Article 707 du Code de procédure pénale.
(167) Sur la politique de systématisation et d'aménagement de masse voir J.-Cl. BOUVIER, V. SAGANT, Prévention de la récidive : sortir de l'impasse. Pour une politique pénale efficace, innovante et respectueuse des droits, 11 juin 2012.

Toutefois, faute d'une logistique et de moyens à visée resocialisatrice suffisants au stade de l'application des peines, le risque serait à terme que le législateur décide de cantonner l'individualisation au seul prononcé des peines alternatives. En effet, le décalage entre la peine encourue et prononcée, mais surtout entre la peine prononcée et la peine exécutée fait l'objet de critiques(168). Ainsi, l'aménagement des peines est synonyme pour le citoyen à une absence d'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée.

Les conditions d'exécution de la peine affaiblissent l'autorité de la peine prononcée. Corrélativement, la mutation de la peine prononcée en peine exécutée ne remplit pas efficacement son rôle en matière de lutte contre la récidive(169).

Il faut encourager l'amendement et les volontés de réinsertion, tenter de contrôler l'absence de dissimulation du condamné candidat à un aménagement de peine. Les mesures préalables à tout aménagement doivent être incitatives à la préparation à la réinsertion. L'article 707 du Code de procédure pénale contient, en effet, l'ambition que le régime de l'exécution des peines permette au condamné d'agir en personne responsable.

Ramenée à la phase de la mise à exécution, l'efficacité s'entend de la réalisation des objectifs contenus à l'article 707, I, du Code de procédure pénale. Ses dispositions renvoient à l'effectivité, sauf circonstances insurmontables, de la mise à exécution des peines prononcées par les juridictions pénales. La mise à exécution doit également intervenir *« dans les meilleurs délais »*(170). Cependant, certains obstacles paralysent l'effectivité des peines prononcées et concourent donc à l'inefficacité. La justice pénale doit faire face à un manque de moyens récurrent : déficit en termes de places de prison, insuffisance des personnels d'insertion pour le suivi des probations ou des mesures d'aménagement de peine, mais aussi des effectifs au sein de l'institution judiciaire.

(168) L. DESESSARD, Rapport introductif, *in* L'ineffectivité des peines, XX^{es} journées d'Etude de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, vendredi 13 et samedi 14 juin 2014, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles, vol. XXIX, sous la direction de M. DANTI-JUAN, droit et sciences sociales, Presses universitaires juridiques, Université de Poitiers, LGDJ : *« l'opinion publique semble de moins en moins comprendre, non seulement que les peines prononcées ne soient pas exécutées ou soient exécutées selon des modalités ou pour une durée autres que celles qui ont été décidées par la juridiction de jugement, mais aussi, en amont, que les peines prévues par la loi ne soient pas prononcées »*. Voir Institut pour la Justice, pacte 2012 : recentrer la Justice sur sa mission première de protection des citoyens.

(169) J. PRADEL, La mesure de l'ineffectivité, *in* L'ineffectivité des peines, sous la direction de M. DANTI-JUAN, travaux de l'Institut des Sciences Criminelles de Poitiers, volume XIX, Presses Universitaires Juridiques de POITIERS, LGDJ, sur la définition de l'efficacité : *« c'est donc le résultat recherché par l'auteur de la norme qui fait l'originalité de l'efficacité par rapport à l'effectivité laquelle n'est qu'un constat d'écart entre l'affirmation de la norme et son application »*.

(170) Pour le contrôle du respect des impératifs : l'article 709-2 du Code de procédure pénale prévoit un rapport public annuel par procureur République sur l'état et les délais de l'exécution des peines (avant le dernier jour ouvrable du mois de juin) ; à propos des mesures en faveur de l'effectivité et de la célérité de la mise à exécution : la création des BEX (fin 2004).

Le taux d'exécution des peines connaît, de plus, une grande disparité entre les juridictions, mais aussi au sein d'une même structure selon la nature du jugement notamment ou encore en raison du mode de poursuites. La mise à exécution se heurte à de nombreux autres obstacles. Les causes de retard dans l'exécution peuvent tenir, si l'on s'en tient à une conception restrictive, à la saisine du juge de l'application des peines dans les conditions énoncées à l'article 723-15 du Code de procédure pénale. La peine à exécuter revêt une forme différente de celle initialement prononcée par la juridiction de jugement, cette mutation de la peine s'inscrit dans un processus qui se déploie sur plusieurs mois. D'autres obstacles aboutissent, purement et simplement, à une non-exécution de la peine, c'est par définition l'hypothèse de l'absence de domicile connu du condamné qui s'accompagnent de la mise en œuvre les règles de recherches du condamné en fuite. Il s'agit encore des hypothèses de prescription de la peine.

14- L'exposé du sujet. La loi du 15 août 2014 affirme le principe d'individualisation de la peine au moment de sa détermination comme au cours de son exécution. La mise à exécution de la peine, qui relie la peine prononcée à la peine exécutée, doit être effective et intervenir dans les meilleurs délais. Pour ce faire, la phase de détermination de la peine doit préparer et anticiper cette effectivité. Ainsi, les conditions de détermination de la peine prononcée, préalables à toute mise à exécution, doivent concourir à optimiser les impératifs de célérité et d'effectivité.

Le principe d'individualisation s'applique à la peine, quel que soit le moment du procès pénal. Toutefois, l'adaptation de la peine à la personne condamnée s'explique, dans la phase d'exécution, par l'objectif d'insertion et de prévention de la récidive. La flexibilité de la peine est source de mutation. La peine est un processus qui s'inscrit, de ce fait, dans la durée(171).

Pour le législateur(172), une peine efficace s'entend d'une peine individualisée mise à exécution de façon effective et dans les meilleurs délais. Ainsi, les impératifs d'effectivité et de célérité de la mise à exécution des peines et le principe d'individualisation de la peine ne sont pas en concurrence. Toutefois, rien ne garantit que la règle de droit, même parfaitement appliquée, soit réellement efficace en termes de lutte contre la récidive.

De plus, face à la prolifération textuelle, à moyens constants, il est loisible de s'interroger sur la capacité d'absorption de l'institution judiciaire, et de se demander si l'administration a finalement les moyens de sa complexité ? La problématique est récurrente, les ressources financières et budgétaires ne sont pas toujours suffisamment en adéquation avec cette quête de célérité.

(171) Le Code de procédure pénale fait état du *« retour progressif à la liberté »* pour le milieu fermé.
(172) Au visa d'une lecture combinée des articles 132-1, 130-1 du Code pénal et 707, I du Code de procédure pénale.

Le préalable de toute mise à exécution efficace d'une peine consiste dans le respect des règles gouvernant le processus de détermination de la peine et de son prononcé. Les principes et dispositions qui les transcrivent doivent être clarifiés pour une meilleure lisibilité du droit existant et des mécanismes de mise en œuvre de la phase de l'exécution des peines. Le prérequis, à toute évaluation scientifique, tient dans le recensement des textes applicables. Révéler une conception globale, présente déjà le mérite de faciliter l'accès aux textes. La lisibilité, quant à elle, ne peut s'améliorer dans un premier temps, qu'après un éventuel regroupement des textes. Mais si l'on ambitionne véritablement l'efficacité, le législateur doit viser la simplification. A titre de brèves illustrations, l'harmonisation des appellations pour certaines peines ou encore la rationalisation des régimes d'exécution par l'insertion au Code de procédure pénale de règles à portée générale pour les peines dont la nature présente des similitudes, pourraient être envisagées.

La problématique de la mise à exécution des peines touche essentiellement les peines délictuelles puisqu'elles s'insèrent définitivement dans un contentieux de masse. Les condamnations criminelles moins nombreuses s'exécutent à délai plus bref(173). La peine privative de liberté reste majoritairement prononcée, la question d'une plus grande effectivité des peines d'emprisonnement ferme délictuelles, non immédiatement exécutées, et dont l'exécution est par conséquent dite différée fera l'objet d'une analyse particulière.

Outre les difficultés matérielles de mise en forme des jugements et de transmission des pièces d'exécution dans des délais raisonnables, qui ajoutent lenteur à la complexité de la matière, le processus de mise à exécution des peines se heurte à des règles de détermination de la peine sujettes à interprétation ou critiques, à des conditions parfois peu cohérentes et harmonieuses tenant à leur prononcé et des formalités de mise à exécution peu lisible et dont l'accès est sans conteste nettement perfectible.

L'enjeu du propos ne se résume pas à être thuriféraire ou contempteur de l'état actuel des règles régissant la mise à exécution des peines. Il vise à mettre en exergue les textes applicables, à vérifier la légalité des pratiques applicables, mais aussi à tenter la cohérence et l'explication de l'ensemble au regard des principes fondamentaux. La présente étude tente de conceptualiser les règles régissant ou devant régir la phase de mise à exécution d'une peine individualisée.

15- L'annonce du plan. Les peines ne peuvent rester lettre morte, il en va de la crédibilité et de l'autorité de l'institution judiciaire. La mise à exécution des peines connaît, certes, de séquentielles difficultés d'application qu'il est légitimement louable de vouloir, sinon résoudre totalement au risque de prêter à la présente étude une intempestive prétention, du moins en corriger certains aspects.

(173) Les chiffres clés de la Justice 2016, *op.cit.,* p. 15 : 3 004 arrêts criminels rendus en 2015 contre 611 825 jugements en matière correctionnelle.

L'étude des modalités d'exécution des peines ne peut s'affranchir en préliminaire de l'étude des modalités de leur prononcé. En effet, *« la première garantie de l'exécution effective d'une peine réside dans la détermination par le juge qui condamne d'une peine ainsi que de ses modalités d'exécution déjà adaptées à la personne du condamné : la personnalisation de la peine, représente la pierre angulaire de son exécution »*(174). Ces règles sont intimement liées, les dernières induisant les premières, les premières découlant des dernières. Le prononcé et la mise à exécution de la peine s'inscrivent dans la continuité du droit de la peine. Le prononcé d'une peine illégale ou un prononcé incomplet des modalités d'une peine nuira à sa mise à exécution. En effet, les éléments composant le prononcé d'une peine individualisée préfigurent sa mise à exécution. Les mécanismes d'individualisation sont interdépendants d'une phase à l'autre, ils s'inscrivent dans le même processus d'adaptation de la peine, et s'autoalimentent parfois. Par exemple, la juridiction de jugement peut connaître d'une requête en difficultés d'exécution ou se prononcer sur la révocation d'une modalité de dispense d'exécution.

L'individualisation, sous les traits de la détermination d'une peine individualisée en phase de prononcé (Partie I) se prolonge, en phase post-sentencielle, à l'occasion de la mise à exécution de toute peine prononcée (Partie II).

(174) G. BEAUSSONIE, De la peine prononcée à la peine exécutée, *in* L'ineffectivité des peines, *op.cit*.

PREMIERE PARTIE

L'INDIVIDUALISATION AU STADE DU PRONONCE DE LA PEINE

« Ce n'est point par la rigueur des supplices qu'on prévient le plus sûrement les crimes, c'est par la certitude de la punition » (175).

16- Avec le Code pénal de 1994, la nouvelle nomenclature des peines est enrichie(176). L'emprisonnement et l'amende ne constituent plus les uniques peines de référence. Ces deux peines principales sont, ainsi, placées au même plan que les peines alternatives ou complémentaires. Avec le Code pénal nouveau, la notion de peine de substitution est remplacée par celle, incontestablement plus appropriée, de *« peine alternative »*, dépourvue de toute connotation négative.

La variabilité de la peine naît du constat qu'aucune infraction ne se ressemble et de l'idée que la loi ne peut prévoir l'ensemble des variétés de commission d'un acte délictuel. Le juge doit pouvoir adapter la peine à la matérialité de l'infraction, mais aussi à la subjectivité de son auteur. L'individualisation de la peine suppose de prendre en compte les évolutions progressives de l'agent, au regard de ses propres capacités de reclassement.

L'individualisation suppose une gradation dans l'application des sanctions en fonction de la situation particulière des auteurs d'infraction. Ainsi, la diversification des peines constitue le principal instrument de l'individualisation de la peine au stade de son prononcé. L'individualisation renvoie aux objectifs et enjeux de la peine, elle est obligatoire(177). Elle sert à déterminer la nature, le *quantum* et le régime de la peine prononcée. Le législateur énonce les critères de l'individualisation par le juge pénal(178).

17- Plus encore, le législateur intensifie, à l'occasion de son prononcé, l'élasticité du processus de détermination de la peine au moyen de modalités de personnalisation. Le législateur vise à renforcer l'individualisation de la peine, laquelle contribue à favoriser davantage la réinsertion et à mieux prévenir la récidive. De ce fait, la personnalisation comme l'aménagement des peines ne résultent pas d'une volonté laxiste du législateur, ni même de celle de l'autorité judiciaire en charge de leur application. La source de leur fondement réside bien dans une politique d'individualisation de la sanction pénale(179).

(175) C. BECCARIA, Des délits et des peines, Livourne, 1764.
(176) Article 131-3 du Code pénal.
(177) L'article 132-1, alinéa 2 du Code pénal énonce le principe d'individualisation. Son alinéa 3 renvoie expressément aux dispositions de l'article 130-1 du même code qui contient les finalités et fonctions de la peine.
(178) Les articles 132-1, alinéa 2 et 132-20 du Code pénal énonce les critères de l'individualisation.
(179) Voir le rapport de politique pénale de mai 2017 de J.-J. URVOAS, garde des Sceaux : qui vise à assurer l'individualisation de la réponse pénale et l'effectivité de l'exécution de la sanction dans le respect de la dignité des personnes : *« depuis la loi du 15 août 2014, le Gouvernement a clairement affirmé sa volonté de renforcer l'individualisation de la réponse pénale, qui permet d'apporter une réponse à l'acte posé en adéquation avec sa gravité, le profil de l'intéressé et en cohérence avec son parcours personnel et judiciaire. L'individualisation de la réponse pénale est donc un principe essentiel devant sous-tendre les choix de politique pénale ».*

L'individualisation est le principe directeur qui gouverne la personnalisation des peines dans le Code pénal et l'aménagement des peines dans le Code de procédure pénale. Il s'agit d'une continuité de principe qui se matérialise de façon différente selon la phase concernée.

18- La mise en œuvre du principe d'individualisation s'inscrit dans un contexte de surpopulation carcérale et de prise de conscience de la nocivité des courtes peines d'emprisonnement en terme de réadaptation sociale(180). Le mécanisme de la personnalisation, mais encore plus celui de l'aménagement de la peine reviennent à une forme de substitution ou d'alternatives à l'emprisonnement, tout comme les peines alternatives le sont au stade de la détermination la peine. Le législateur conçoit aussi l'individualisation de la peine comme un moyen de limiter la surpopulation carcérale, en ce qu'elle a vocation à se substituer à de courtes peines d'emprisonnement. Telle est la vocation du principe de subsidiarité, contenu à l'article 132-19 du Code pénal. Le législateur souligne que *« l'emprisonnement n'est pas la seule voie de répression des infractions pénales, ni sans doute la plus efficace. Toutes les possibilités alternatives doivent pouvoir être explorées pour prévenir la récidive »*(181)**.**

19- Le principe d'individualisation gouverne le droit de la peine. De surcroît, le législateur délimite le pouvoir d'individualisation du juge pénal. Au stade du prononcé de la peine, il édicte les critères de l'individualisation judiciaire. Ces critères guident la juridiction de jugement dans le choix de la peine prononcée. Au-delà, la détermination de la peine par le juge pénal répond, plus largement, au principe de la légalité criminelle, dans lequel un certain nombre d'autres règles légales s'inscrivent. En raison de la définition large du procès pénal, la phase de détermination de la peine doit, également, se situer dans la prévision de la mise en œuvre des impératifs liés à la phase post-sentencielle. Plus spécifiquement, la peine prononcée doit contenir les modalités nécessaires à sa mise à exécution effective dans les meilleurs délais. En effet, le préalable de toute mise à exécution d'une peine individualisée consiste donc dans le respect des règles entourant son prononcé.

Pour ce faire, le législateur fixe les contours de l'intervention du juge pénal dans la détermination de la peine. Il définit les fondements légaux de l'individualisation par le juge pénal au stade du prononcé de la peine (Titre I). Il affirme, à cette fin, l'impératif d'individualisation judiciaire de la peine (Titre II).

(180) Ce n'est pas la peine privative de liberté en tant que telle qui ancre davantage dans la délinquance, mais davantage les conditions d'incarcération, promiscuité, le contact des primo-délinquants avec des délinquants d'habitude. Voir statistiques du bureau des études et de la prospective (DAP/PMJ/PMJ5) Séries statistiques des personnes placées sous main de justice, 1980 – 2014, Sous-direction des personnes placées sous main de justice, Bureau des études et de la prospective, DAP / PMJ / PMJ5 mai 2014, tableau 22 *« Evolution de la répartition des personnes écrouées condamnées au premier janvier de chaque année »* p. 33 : évolution du nombre de personnes écrouées en janvier 2000 pour des peines correctionnelles : 25 166 et en 2014 : 53 138.
(181) Voir rapport de politique pénale, *op.cit.,* mai 2017.

Titre I

LES FONDEMENTS LEGAUX DE L'INDIVIDUALISATIONDE LA PEINE

20- *«Nullum crimen, nulla poena sine lege»,* cet adage, ciment du principe de la légalité délimite les pouvoirs du juge et protège de tout arbitraire. Le principe de la légalité des délits et des peines, de valeur constitutionnelle(182), s'impose tant au législateur qu'au juge par application des articles 111-2 et 111-3 du Code pénal(183).

21- Au principe de la légalité correspond en théorie un régime de fixité des peines, gage de prévisibilité et d'égalité(184). La peine rigide, immuable est celle qui découle automatiquement de la déclaration de culpabilité. Aucune modulation dans le prononcé n'est envisagée ni même un aménagement dans son exécution. Un tel précepte marque la confusion entre peine encourue, prononcée et exécutée. Tel n'est pas le système retenu en droit positif qui prône l'individualisation de la sanction.

---

(182) Proclamé dès la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen - Art. 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789: *« La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée »*.
Enoncé au préambule et dans le corps de la Constitution du 4 octobre 1958 - Art. 34 de la Constitution : *« la loi fixe les règles concernant : […] la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats »*. - Art. 37 de la Constitution : *« les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire »*. Du point de vue organique, seuls les crimes et les délits ressortent de la compétence du Parlement **;** les contraventions, pour leur part, sont dévolues à l'exécutif.
Le principe de légalité s'inscrit aux articles 111-2 et 111-3 du Code pénal. Il s'applique tant aux lois pénales de fond, qu'aux lois pénales de forme : - Art. 111-2 du Code pénal : *« la loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs. Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants »*. - Art. 111-3 du Code pénal : *« nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement »*.
(183) Cons. const., 19 et 20 janv. 1981, n° 80-127 DC. Aujourd'hui de valeur supra nationale le principe *« pas de peine sans loi »* figure à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme mais aussi, à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (art. 49), au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 15).
(184) Sorte de mesure préventive fondée sur la théorie du pacte social de J.-J. Rousseau, la peine est la même pour tous : *« Le droit de punir est un droit que l'Etat tient par voie de contrat et qu'il ne peut exercer que dans les limites du contrat présumé. Ces limites c'est avant tout l'égalité de la peine »*. L'individualisation de la peine, De Saleilles à aujourd'hui, réédition de la troisième édition de l'ouvrage de Raymond Saleilles, criminologie et sciences de l'homme, éd. Erès, 2001, p. 52.
La peine est proportionnée au dommage qui résulte de l'infraction pour la société. *« Droit pénal tout objectif »*, le juge applique la loi sans pouvoir mesurer la peine : *« pour chaque crime identique la peine était fixée d'avance par la loi. Le juge n'y pouvait rien changer. Il n'avait pas à sonder les consciences ni à pénétrer les cœurs »*, *ibid.,* p. 55. Le postulat repose sur l'idée que tout homme devant une même situation dispose d'une liberté égale pour agir, et devant une même action de la même responsabilité.

D'abord, en dictant une importante variété de peines susceptibles de prononcé puis en gravant dans le Code pénal le principe général de l'individualisation judiciaire au stade du prononcé de la peine(185), le législateur consacre l'intervention grandissante du juge(186). La volonté du législateur de faire de l'individualisation judiciaire de la sanction le pilier de sa politique pénale est, depuis la loi du 15 août 2014, sans équivoque possible(187).

22- Le processus de détermination de la peine, faculté discrétionnaire laissée à la juridiction de jugement n'est pas pour autant synonyme d'arbitraire. Il est constant que *« les juges du fond doivent ne faire usage de la faculté qui leur est reconnue que dans les strictes limites établies par la loi »*(188). L'individualisation légale(189) de Saleilles prend ici tout son sens. Le législateur érige le cadre d'intervention du juge par l'édiction de règles tenant tant aux conditions d'octroi de telle peine ou d'une modalité de son exécution, qu'aux restrictions de son prononcé. La liberté des juges est enserrée dans des limites légales.

La peine doit être adaptée, en premier lieu, outre aux *« circonstances de commission »* de l'acte délictueux, à la *« personnalité de l'auteur »* ainsi qu'à *« sa situation matérielle, familiale et sociale »*. Mais au-delà et plus largement, les objectifs et finalités de la politique pénale(190) tels que définis par le législateur doivent guider le choix du juge pénal quant à la nature, au *quantum*, au régime de la peine et le cas échéant à ses modalités d'exécution.

(185) Article 132-1, al. 2 du Code pénal.

(186) D. ZEROUKI, La légalité criminelle – Enrichissement de la conception formelle par une conception matérielle, Thèse 2001, Université Jean Moulin Lyon-3, sous la direction de D. REBUT, n° 8, 13, 14 et 15, à propos de la *« légalité mise en œuvre par un juge »* précise que *« le principe de la légalité des délits et des peines est un principe de compétence exclusive du législateur »*. Ainsi *« la conception originelle de la légalité criminelle est une conception purement formelle »*. L'auteur évoque les*« atteintes apportées à la compétence exclusive du législateur »*, et *« l'essor de la conception matérielle de la légalité »* qui *« s'est produit au fur et à mesure de la révélation des limites de sa conception formelle »*. Cette *«conception matérielle de la légalité criminelle signe le retour du juge. » « la conception matérielle de la légalité criminelle contribue à son enrichissement »* (entendu de sa conception formelle).

(187) Notamment par l'abrogation de la révocation de plein droit des sursis simples (C. pén., art. 132-36 créé ; loi n° 2014-896 du 15 août 2014, art. 8 entré en vigueur au 1er janvier 2015 et art. 54, II) ou encore des peines plancher (loi n° 2014-896 du 15 août 2014, art. 7, I, 1°) considérés comme un obstacle à l'individualisation – Les "boîtes à outils" de Madame Taubira, à propos de la loi du 15 août 2014 - Aperçu rapide par V. PELTIER, La Semaine Juridique Edition Générale n° 36, 1er septembre 2014, 883.

(188) A. VITU, Les pouvoirs des juges du fond dans le choix et l'aménagement des peines, Professeur à la faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy, Observations à la Revue de sciences criminelles 1991, p. 331.

(189) SALEILLES, *op.cit.*, décrit trois systèmes d'individualisation. L'individualisation légale, œuvre du seul législateur, par le jeu d'une catégorisation abstraite approximative du délinquant. L'individualisation judiciaire, opérée par le juge judiciaire. L'individualisation administrative, confiée à l'administration pénitentiaire sous l'égide du juge de l'application des peines. Voir P. PONCELA, *op.cit.* : *« L'individualisation judiciaire selon Saleilles se situe au moment du prononcé de la peine par le choix de la nature et du quantum de la sanction. L'individualisation administrative telle qu'envisagée par Saleilles ne pourrait plus concerner la phase d'application des peines, le JAP étant devenu au fil des réformes de son intervention une véritable autorité judiciaire »*.

(190) Article 30 du Code de procédure pénale.

La peine prononcée doit également répondre aux fonctions et finalités que le législateur lui reconnaît et qu'il définit à l'article 130-1 du Code pénal. Monsieur Mayaud évoque justement la double conception de la peine *« moyen de justice, pour être l'expression, et de la gravité objective des faits, et de la personnalité du condamné, ensuite comme un mode possible de réinsertion, par les vertus curatives ou éducatives qui lui sont prêtées »*(191).

23- La liberté de détermination de la peine laissée au juge rend la répression aléatoire. L'imprévisibilité de la peine, dans sa nature, sa durée, ses modalités d'exécution, porte atteinte au principe de la légalité. Saleilles énonçait déjà(192) que le Code pénal ne peut être *« un catalogue de solutions individuelles »*. La pratique se heurte en effet aux réalités et non à la seule théorie. La liberté d'appréciation laissée au juge quant aux choix de la peine permet la prise en compte nécessaire des nuances de la vie. Sur le plan de la sanction pénale, le juge répressif dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant au choix de la peine prononcée. Ce choix ne peut cependant se déterminer que dans les limites fixées par la loi.

24- La subjectivisation contenue dans le principe d'individualisation de la peine conduit à l'érosion du principe de la légalité qui n'inspire plus à lui seul la politique pénale. La peine n'est plus l'unique réponse au trouble à l'ordre public, il convient aussi de sanctionner l'auteur pour le mener à respecter les valeurs reconnues de la société.

La fixité de la peine laisse la place à l'impératif de modulation. La condamnation du délinquant se comprend comme une mesure de la sanction au regard de sa personnalité, de sa situation matérielle, familiale et sociale, que seul le juge saisi des faits de la cause est à même d'apprécier. La peine doit être individualisée. La modulation judiciaire de la répression passe par l'individualisation. Saleilles introduisait déjà une distinction entre le fondement de la peine et sa mesure *« c'est le crime que l'on punit, mais c'est la considération de l'individu qui détermine le genre de mesure qui lui convient. La responsabilité, fondement de la peine, et l'individualisation, critérium de son application : telle est la formule de son application »*(193).

(191) Y. MAYAUD, Droit pénal général, 5e éd., Droit pénal fondamental, PUF, juillet 2015.
(192) Formule de SALEILLES inspiré par la conception néo-classique. A propos du Code pénal italien de 1889, Individualisation de la peine, p. 78.
(193) SALEILLES, *op.cit*., p. 164.

25- Le législateur fixe le cadre légal de la peine et les limites de la sanction à un maximum(194) laissant au juge ce que certains qualifient de *« réel pouvoir de définition des sanctions pénales »* pivot d'une nouvelle *« légalité simplifiée »* et d'une *« diversité renforcée »*(195). Même si nous adhérons aux deux dernières notions, à notre sens le pouvoir de définition de la peine reste du seul domaine de la loi. Le juge n'est pas créateur, mais artisan d'une mission d'individualisation selon une méthode préétablie par le législateur, dont les contours sont légalement définis. La légalité se déplace, son appréhension se complexifie par l'effet cumulé d'autres principes orientant la politique pénale.

Le principe d'individualisation engendre une légalité rénovée, qu'un éminent auteur baptise de *« légalité moderne »* et définit de *«légalité de classement, permettant de répertorier les peines par grandes catégories, sur des critères à la fois de retombées personnelles et de coordination juridique »*(196).

26- L'affirmation du principe d'individualisation est à l'origine de la relative perte de prépondérance du principe de légalité. Elle entraîne corrélativement un nécessaire réajustement des contours des attributs de la légalité criminelle. Par l'individualisation légale, la fonction de régulation du législateur demeure néanmoins. En dépit des mutations du principe de la légalité (Chapitre I), la loi crée les règles de la détermination de la peine individualisée (Chapitre II), dont les contours se révèlent néanmoins contrastés.

(194) Après trois années de débats parlementaires, quatre lois promulguées le 22 juillet 1992 instaurent le Code pénal (la loi d'adaptation fixe au 1er septembre 1993 l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal). Ce nouveau code consacre la fin des circonstances atténuantes et des minimums de peines. Le législateur reconnaît au juge une pleine liberté dans la détermination de la peine, dans la limite du maximum légal. La seule exigence de motivation concerne le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme (voir C. pén., art. 132-19 version initiale en vigueur au 1er mars 1994). La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 met fin aux peines planchers qui avaient été introduites en matière de récidive par la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007.

(195) Formule de Y. MAYAUD, *op. cit.*, *« légalité simplifiée »* (195) (chap.13, section I) ; *« une diversité renforcée »* (chap.13, section II).

(196) Y. MAYAUD, *op. cit.*, n° 487, p. 586.

Chapitre I

LES MUTATIONS DU PRINCIPE DE LA LEGALITE

27- Clé de voûte du droit pénal, conçu comme gardien des libertés du justiciable et garant absolu contre l'arbitraire du pouvoir judiciaire, le principe de la légalité serait sur le déclin(197). Sans nul doute, une évolution se dessine. Pour autant, elle consiste davantage dans la sénescence de la conception traditionnelle du principe, que dans le recul du principe lui-même. La portée du principe de la légalité se déplace du vœu même du législateur.

28- La place prépondérante accordée à l'individualisation des peines par le législateur et la flexibilité de la peine associée marquent un glissement de curseur et un nécessaire réajustement de la portée exacte des garanties fondamentales qui garantissent l'efficacité de la sanction pénale. Même s'il est constant que le principe de la légalité se singularise par la prévisibilité, la nécessité(198) et l'égalité, les contours de ces principes se déplacent sous le même effet(199). Le changement de paradigme de la politique pénale de la peine(200), amorcé sous l'égide de SALEILLES puis défendu par ANCEL(201), bouscule les concepts juridiques traditionnellement établis. Le Conseil Constitutionnel, statuant sur question prioritaire de constitutionnalité, décide en 2010 dans un considérant remarqué que le principe d'individualisation découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au titre duquel figure le principe de la légalité(202).

---

(197) Y. MAYAUD, *op.cit.,* n° 470 *« légalité simplifiée », « en plein déclin »* définie par *« un seul maximum »*.

(198) Le principe de nécessité et de proportionnalité des peines découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen selon lequel « *la loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* ».

(199) D. ZEROUKI, *op. cit.*, n° 11, p. 9 et 10 à propos de l'autonomie des principes d'égalité et de la légalité. L'auteur ne retient *« au titre des composantes de la conception matérielle de la légalité que les seules exigences de prévisibilité et de proportionnalité ». « Tel n'est pas le cas en revanche de la nécessité et de la proportionnalité des délits et des peines, chargée d'assurer la limitation des restrictions apportées aux libertés individuelles […] »*.

(200) M. DANTI-JUAN, Réflexions sur l'individualisation de l'exécution des peines, *in* Mélanges en l'honneur du Professeur J.-H. ROBERT, LexisNexis 2012 : *« cette individualisation est devenue un principe à valeur non seulement légale (C. pén., art. 132-1) mais aussi constitutionnelle »* (Cons. const., 9 août 2007, n° 2007-554 DC, consid. 13 : JORF du 11 août 2007, p. 13478 ; JCP G 2007, act. 379 ; Dr. pén. 2007, alerte 29).

(201) Sous l'influence de l'école de la Défense sociale nouvelle à partir de la seconde moitié du XX^{e} siècle animé par ANCEL. Cette doctrine prône l'accroissement du pouvoir du juge et le traitement du délinquant.

(202) Cons. const., 29 sept. 2010, déc. n° 2010-40 et 2010-41 QPC : D. 2011, p. 54, note B. BOULOC ; Dr. pén. 2011, chron. 2, n° 3, obs. V. PELTIER : *« Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration de 1789 :" la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée " ; que le principe d'individualisation des peines qui découle de cet article[...]»*.

L'individualisation, en rendant la peine modulable par le juge, est sans doute possible, source d'imprévisibilité. L'inflation législative constante, l'éventail grandissant des peines, l'illisibilité du droit de la peine et de son exécution par une réglementation dense, complexe et dispersée(203) entravent tout autant les exigences d'accessibilité(204) et de prévisibilité. L'imprévisibilité tient à l'ignorance de la peine prononcée à venir compte tenu de la diversité des peines légalement encourues. Outre la nature de la peine et le régime applicable, quel sera le *quantum* retenu ? La sanction sera-t-elle assortie d'une modalité d'exécution particulière ?

L'imprévisibilité est néanmoins relative(205). Le législateur dresse la liste des peines légalement encourues. L'imprévisibilité n'est réelle qu'en raison du manque de clarté des dispositions textuelles du droit de la peine.

29- Vers un regroupement des textes. Le manque de lisibilité de la loi rend la détermination de la peine complexe. Sans enlever à la technicité de la matière, et sans conclure à la nécessaire rédaction d'un Code autonome de l'exécution des peines (206), il convient d'entreprendre un travail d'harmonisation des règles qui la gouvernent et d'en simplifier l'accès. A titre d'exemple, les conditions d'octroi du sursis avec mise à l'épreuve, les modalités de son régime, ses effets ainsi que les conditions de sa révocation par la juridiction de jugement figurent au Code pénal.

(203) La complexité rend inintelligible, des dispositions relatives à une même peine sont éparpillées au sein du Code pénal, du Code de procédure pénale en partie législative ou réglementaire (cf. règlements d'exécution des lois qui précisent les modalités de mise en œuvre des dispositions législatives ou d'autres Codes notamment au Code de la route pour les infractions routières), la complexité de l'ordonnancement est également accentué par la multiplicité des circulaires. Voir l'article L. 312-2, al.1 du Code des relations entre le public et l'administration, *« les instructions et circulaires sont réputées abrogées si elles n'ont pas été publiées »*.

(204) Le Conseil constitutionnel a jugé que *« le principe d'accessibilité et d'intelligibilité »* de la loi sont des *« objectifs à valeur constitutionnelle »* (Cons. const., déc. 16 déc. 1999 : D. 2000, chron. p. 361, note M.-A. Frison-Roche et W. BARANES). Voir PRINCIPE DE LÉGALITÉ CRIMINELLE – Sources du droit pénal – Contrôles de Constitutionnalité et de conventionnalité des lois – Contrôle de légalité et interprétation des actes administratifs », Fasc. 15, août 2011, , W. JEANDIDIER.

(205) D. ZEROUKI, *op. cit*., à propos de l'idée communément admise que l'individualisation constituerait une atteinte au principe de la légalité n° 6 p. 4, l'auteur précise au paragraphe n° 66, p. 61 : *« s'il est certain que la peine qui sera effectivement choisie parmi l'arsenal existant peut difficilement être déterminée, on ne peut pour autant en déduire une violation du principe de la légalité des peines. Il reste en effet dans tous les cas que le délinquant se verra infliger une sanction qui, parce qu'elle est effectivement prévue par un texte, est prévisible »*. L'auteur conclut que *« l'individualisation judiciaire de la peine révèle en effet bien davantage l'inaptitude structurelle de la conception formelle de la légalité criminelle que sa violation »*.

(206) Rapport n° 652 en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, D. RAIMBOURG et S. HUYGHE, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 13 janvier 2013 *: « le droit de l'exécution des peines souffre d'un manque de lisibilité. Le rapport d'information sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes majeures présenté par M. Étienne Blanc en 2007 soulignait déjà l'enchevêtrement des dispositions et le manque de cohérence d'un droit de plus en plus complexe, y compris pour les praticiens. Aussi, la création d'un code de l'exécution des peines, déjà proposée par le rapport précité, apparaît aujourd'hui plus que jamais nécessaire. Il regrouperait l'ensemble des dispositions relatives à la mise à exécution des sanctions, à l'application des peines et aux juridictions et services chargés de la mise en œuvre de ces dispositions et permettrait à tous les acteurs concernés de disposer d'un outil unique, lisible et cohérent »*, proposition n° 62.

A contrario, les règles relatives à la mise en œuvre, au suivi et à la révocation de cette mesure par les juridictions de l'application des peines sont contenues au Code de procédure pénale. Seules les règles relatives à son prononcé devraient être maintenues au Code pénal.

30- La commission *« pour une refonte du droit des peines »*(207) envisage de regrouper au sein du Code de procédure pénale les dispositions actuellement insérées au Code pénal tenant au prononcé des peines(208), aux modes de personnalisation des peines(209), ainsi que les dispositions relatives à l'extinction des peines et à l'effacement des condamnations(210).

La commission préconise, dans le même temps, le maintien au Code pénal des seules dispositions relatives à la nature, au contenu et au *quantum* des peines encourues(211).

31- La simplification de la nomenclature des peines. Il peut paraître légitime de s'interroger également sur la pertinence du maintien de la distinction peines principales, alternatives et complémentaires. D'autant plus qu'au quotidien, il est rare que les juridictions de jugement précisent oralement lors de leur délibéré le caractère de la peine qu'elles prononcent, alors même que les services du casier judiciaire national préconisent le développement de cette pratique pour accroître *« le contrôle de légalité et de cohérence »*(212).La nature de la peine permet la détermination de la date de réhabilitation et dans le même temps celle de l'effacement du bulletin n° 2 en application de l'article 133-13 du Code pénal(213).

---

(207) Commission *« pour une refonte du droit des peines »*, décembre 2015 présidée par B. COTTE - Voir le rapport remis en décembre 2015 à Mme la garde des Sceaux, ministre de la Justice. http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf

(208) Articles 132-17 à 132-22 du Code pénal.

(209) Articles 132-24 à 132-70-3 du Code pénal.

(210) Articles 133-1 à 133-17 du Code pénal (prescription, grâce, amnistie, réhabilitation).

(211) *« Les dispositions relatives aux peines encourues qui seraient seules maintenues dans le titre III du livre I du code pénal ;*

- celles relatives au prononcé de la peine qui seraient incluses dans un titre V ajouté au livre II du code de procédure pénale ;

- celles relatives à l'exécution et à l'application des peines qui figureraient, à la suite des précédentes, dans un livre III nouveau du même code ».

(212) Voir les taux de rejets d'inscription des fiches relatives aux condamnations transmises par les parquets : prononcé de peines non encourues (45,3 %), incompétence juridictionnelle (9,9 %), non- respect du principe de non-cumul des peines (6,1 %), dépassement du maximum légal de la peine (22,5 %), difficulté relatives aux infractions (5,6 %) - Rapport d'activité CJN, ministère de la Justice - Direction des Affaires Criminelles et des Grâces – 2016, p. 13.

(213) Circulaire du 14 février 2014 (Crim 2014-5/Q-14.02.2014-JUSD 1403946 C DACG/CJN -D-2013/10/068) relative à l'amélioration du processus d'enregistrement des décisions au casier judiciaire (C. proc. pén., art. 768 à 781 et R. 62 à R. 90*) : « de nombreuses fiches sont transmises sans préciser si la sanction a été prononcée à titre principal ou à titre de peine complémentaire. A défaut de précision, le casier judiciaire national saisit systématiquement ces peines, autres que l'emprisonnement et l'amende, comme peine complémentaire pour en permettre un enregistrement rapide. Or, il appartient à la juridiction de condamnation de préciser ce titre. L'enjeu est d'importance car en dépendent notamment la détermination du délai en vue d'une réhabilitation de plein droit du condamné et la possibilité, s'il s'agit d'une peine principale, de faire application des dispositions de l'article 131-9 alinéa 2 du code pénal »[…]*

La Commission *« pour une refonte du droit des peines »*(214) préconise également une simplification des dispositions du Code pénal relatives aux peines alternatives(215), devenues *« d'une inutile complexité »*. Elle propose de les regrouper notamment en deux articles consacrés pour le premier aux peines alternatives communes à l'emprisonnement et à l'amende et, pour le second aux seules peines alternatives à l'emprisonnement(216).

32- Il serait également opportun de clarifier les règles relatives aux avis obligatoires que doit rendre la juridiction de jugement dans le même temps du prononcé de la peine, et de les regrouper sous l'intitulé *« l'information du condamné »*, au titre III des peines, chapitre II du régime des peines, à la sous-section IV du prononcé des peines(217). Sont concernées les formalités par lesquelles le législateur impose de recueillir l'accord du prévenu sur la peine(218), par lesquelles il impose de l'informer ou de l'avertir des conséquences de la condamnation prononcée contre lui(219), par lesquelles encore la personne condamnée se voit notifier les obligations et/ou interdictions qui assortissent la peine(220) ou informer sur les modalités d'exécution de certaines mesures(221).

33- La peine doit ensuite être nécessaire et proportionnée(222). En vertu de l'article 8 de la DDHC, *« c'est au législateur et non au juge qu'il appartient d'apprécier la nécessité des peines »*(223).

« Exemple : L'article 133-13 2° du code pénal prévoit que le délai de réhabilitation légale d'une condamnation pénale correctionnelle est de 5 ans si la peine prononcée à titre de peine principale est autre que l'emprisonnement, l'amende et le jour-amende. Ce délai est en revanche de 3 ans si la peine principale est une amende ou des jours-amende, la peine complémentaire bénéficiant alors du même délai », p. 7.

(214) Voir le rapport de la commission *« pour une refonte du droit des peines »*, présidée par B. COTTE, rapport remis en décembre 2015 à Mme la garde des Sceaux, ministre de la Justice. http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf

(215) Articles 131-4-1 à 131-9 du Code pénal.

(216) Voir *infra* paragraphe n° 214.

(217) Voir *infra* paragraphes n° 86 et s.

(218) Article 131-8, al.2 du Code pénal pour le TIG ; article 132-54 du Code pénal pour le sursis-TIG ; article 131-5-1, al.2 du Code pénal pour le stage de citoyenneté.

(219) Article 132-40, al.2 du Code pénal pour le SME ; article 132-29, al. 2 du Code pénal pour le sursis simple.

(220) Article 131-4-1 du Code pénal pour la notification des obligations de la contrainte pénale.

(221) Droit fixe de procédure, Fonds de garantie automobile, peine de jour-amende.

(222) Cons. const., n° 86-215 du 3 septembre 1986 (JORF 5 sept. 1986, p. 10788), à propos de la loi n° 86-1019 du 9 septembre 1986 : *« qu'en l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue, il ne (lui) appartient pas de substituer sa propre appréciation à celle du législateur en ce qui concerne la nécessité des peines attachées aux infractions définies par celui-ci »* ; issus de l'article 8 de la DDHC, *« les contours des impératifs de nécessité et proportionnalité sont très ténus »*. E. GARCON et V. PELTIER, Droit de la peine, n° 320 et s. ; W. JEANDIDIER, *op. cit. « le principe de proportionnalité des délits et des peines a valeur constitutionnelle, la proportionnalité n'étant que l'expression de la nécessité »* : par la force des choses une répression disproportionnée n'est pas nécessaire et vice-versa (V. aussi *Cons. const., déc. 20 janv. 1994 : JORF 26 janv.1994, p. 1380 – Cons. const., déc. 16 juill. 1996 : JORF 29 juill. 1996, p. 11108 – Cons. const., déc. 16 juin 1999 : JORF 19 juin 1999)*.

(223) Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, Droit pénal général : Armand Colin, 7e éd., 2004, n° 457, p. 265.

Le contrôle constitutionnel de nécessité de la peine édictée par le législateur porte sur *« la disproportion manifeste »*[(224)] en ce qu'elle heurte *« la vocation utilitaire du droit pénal »*[(225)]. La *« disproportion manifeste »* s'entend du dépassement excessif de seuils raisonnables et utiles. La politique fulminée par le législateur doit réaliser l'équilibre entre les intérêts de la société et les intérêts de la personne condamnée.

La proportionnalité est d'abord une notion arithmétique. Synonyme de ce qui est proportionnel, il s'agit d'une évaluation par équivalence, d'une comparaison. La proportionnalité est aussi ce qui est proportionné, dans la juste mesure comme le souligne Marie-Christine SORDINO[(226)], *« dès lors, la proportionnalité désigne donc une règle de juste mesure[(227)] consistant en une adéquation des moyens employés au but poursuivi »*. Le législateur assigne pluralité de fonctions et finalités à la peine[(228)]. Il attribue également des critères pour sa détermination que le juge se doit de respecter au moment du choix de la sanction pénale, et ce, conformément à l'exigence légale de l'individualisation des peines.

L'auteur poursuit en comparant la proportionnalité à un arbitrage entre plusieurs intérêts. Dans un premier temps, *« la peine doit être proportionnée au délit »*, qui sous-entend la nécessaire proportion entre l'infraction et la peine au regard de la gravité du comportement délictuel réprimé[(229)] tout autant qu'une exigence de la modération de la peine[(230)]. Toutes deux conduisent par ailleurs à *« l'ineffectivité »* de la peine prononcée par rapport à la peine encourue. L'ineffectivité constatée de la peine encourue vers la peine prononcée[(231)] que d'autres résument comme *« l'affaiblissement apparent du principe de proportionnalité »*[(232)] met en retrait l'impératif de proportion entre la peine légalement encourue et l'infraction. Cette distance entre peine encourue et peine prononcée dictée par le législateur respecte le principe de la légalité.

(224) Cons. const., 3 sept. 1986, n° 86-215 DC, JORF 5 sept., p. 10788.
(225) Y. MAYAUD, *op. cit.*, note 21, p. 30.
(226) M.-Ch. SORDINO, De la proportionnalité en droit pénal, *in* Mélanges J.-H. Robert, *op.cit.*
(227) P. PONCELA, Droit de la peine, PUF, coll. Thémis droit privé, 2e éd. 2001, p. 38.
(228) Pour individualiser la peine, le juge pénal tiendra compte « *des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 ». (C. pén., 132 -1,al. 3).* Voir *infra* Section I- La peine prononcée en nécessaire adéquation avec les objectifs du législateur.
(229) A la classification tripartite des infractions correspond la proportionnalité dite verticale selon l'analyse de M.-Ch. SORDINO, De la proportionnalité en droit pénal, *in* Mélanges J.-H. ROBERT, *op.cit.*
(230) La proportionnalité dite horizontale, M.-Ch. SORDINO, De la proportionnalité en droit pénal, *in* Mélanges J.-H. ROBERT, *op.cit.*
(231) Le principe d'individualisation autorise le juge à prononcer la peine de référence en deçà du quantum légalement encouru, mais aussi de prononcer une peine dont la nature diffère de la peine encourue par recours à l'une des peines alternatives prévues par le législateur.
(232) M.-Ch. SORDINO : *« l'impératif de personnalisation implique un double mouvement dont les facettes semblent en apparence contradictoires, qui sont d'abord l'affaiblissement apparent de la proportionnalité et ensuite l'émergence réelle de nouvelles modalités de la proportionnalité ».*

Ce déplacement de la proportionnalité s'explique par la subjectivisation(233) de la détermination de la peine, introduit par l'exigence d'individualisation de la peine.

34- Le principe d'individualisation découle de l'impératif de nécessité des peines issu de l'article 8 de la DDHC(234). En prônant l'adaptation de la peine à la particularité du délinquant à qui elle s'adresse, la mesure de la peine est intimement liée au principe d'individualisation de la peine(235). La mesure de la peine prononcée prévaut sur la fixité de la peine encourue. Le législateur fixe les *maxima* des peines encourues. Le juge qui ne crée pas la loi, mais l'applique, détermine la peine librement en deçà.

Le législateur fixe la nécessité des peines par l'édiction d'une gamme variée de sanctions pénales, un ensemble de règles quant au régime des peines et de leurs interactions(236). Le juge officie en fonction de critères légaux prédéfinis. Ainsi, le principe de la légalité est préservé. La nécessité initialement réservée au législateur se déplace néanmoins vers le juge(237) qui l'adapte au prononcé de la peine en considération des critères de l'article 132-1 du Code pénal. Le législateur encadre, il ne musèle pas(238). Le juge se trouve désormais au cœur du processus de détermination de la peine. Le Conseil constitutionnel vérifie d'ailleurs que le législateur met le juge en capacité *« d'apprécier, de façon concrète, la nécessité »* d'une peine(239). L'évaluation par le juge de la nécessité de la peine à infliger justifie son pouvoir de libre appréciation dans la détermination de la peine adaptée à la personne condamnée.

35- Le véritable point d'achoppement porte sur l'égalité. Eminemment subjective, l'individualisation de la sanction par le juge pénal permet par hypothèse pour une même infraction de faire varier la peine prononcée d'un condamné à l'autre(240). La politique d'individualisation de la peine est fortement encouragée par le législateur qui en assoit le principe à l'article 132-1, alinéa 2, du Code pénal.

(233) La subjectivisation est en fonction de la personnalité concrète du délinquant ainsi que de sa situation familiale, matérielle et sociale.

(234) Cons. const. 19 janvier 1981, n° 80-127 DC : JORF du 22 janvier, p. 308 à propos de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 *renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, appelée « *loi sécurité et liberté* », *Recueil Dalloz*, 1981, p. 101, J. PRADEL.

(235) La peine doit être proportionnée, sa *« mesure »* est confiée au juge pénal, tant dans son prononcé que dans son exécution. Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 5e éd., Droit pénal fondamental, PUF, juillet 2015.

(236) Voir en ce sens les interdictions de cumul de peines, la fixation de délai interdisant le prononcé de certaines modalités d'exécution de peines, de règles d'aggravation de la répression, etc.

(237) E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op.cit.*, n° 284 et s., p. 133 et s.

(238) Voir en ce sens *infra*, position du Conseil constitutionnel sur l'automaticité de certaines peines. Le Conseil constitutionnel se fonde sur la nécessité des peines pour faire obstacle aux peines accessoires et juger incompatible le caractère automatique de sa mise en œuvre avec le principe d'individualisation (cf. voir *infra* paragraphe n° 98 puis paragraphes n° 103 et s.).

(239) Con. const., 25 fév. 1992, n° 92-307.

(240) Voir *infra* paragraphe n° 137.

Le législateur consacre par là même la modulation entre la peine encourue, la peine prononcée et la peine exécutée[(241)]. Cette adaptabilité de la peine à chacune de ces étapes semble en opposition avec l'impératif d'égalité de la sanction pénale.

Pour Madame PONCELA, *« l'égalité des peines ne conduit pas à faire prononcer une peine identique pour tous les auteurs d'une même infraction »*[(242)]. Selon l'auteur, le choix de la peine met en lumière *« l'écart existant entre l'égalité formelle des auteurs d'infractions résultant des peines encourues, et une égalité dite "substantielle", conséquence du principe d'individualisation des peines, mis en œuvre sans garanties procédurales suffisantes et sans transparence des critères retenus »*[(243)].

Plus l'éventail des peines est diversifié, plus le pouvoir d'individualisation confié aux juges est grand, et plus la différence de traitement entre deux délinquants peut être élevée. Monsieur DECHENAUD[(244)] analyse la peine égale comme *« celle qui offre à tous les délinquants des chances identiques de se réadapter à la vie sociale »*. Il revient à l'autorité judiciaire d'évaluer la condition singulière du condamné et de réaliser *« l'égalité en modulant les sanctions prononcées et exécutées »*[(245)].

36- A travers les objectifs de la sanction pénale définis par le législateur à l'article 130-1 du Code pénal émergent les éléments de la différenciation des délinquants. Traditionnellement, trois fonctions sont reconnues à la peine, la rétribution, l'intimidation et la resocialisation. Issu de la conception objective de l'infraction, le système des peines fixes, déterminées par avance par la loi, de manière abstraite sans considération de l'environnement concret de commission de l'acte délictuel, tend à réprimer l'acte en ce qu'il représente de violation de l'interdit incriminé.

---

(241) Article 132-24 et s. du Code pénal.

(242) P. PONCELA, *op.cit.* p. 226 ; voir aussi D. DECHENAUD, L'égalité en matière pénale, L.G.D.J., Bibliothèque des Sciences criminelles, Tome 45, ouvrage publié avec le soutien de l'école doctorale Sciences juridiques et du Centre de recherches juridiques de la faculté de Droit de Grenoble, Université Pierre Mendès France, Grenoble II, *« l'égalité ne se confond pas avec l'identité, car elle suppose un traitement différent des situations dissemblables »* n° 285, p. 192.

(243) Sur l'absence de transparence, voir C. SEVELY-FOURNIE, Répression et motivation – réflexions sur la motivation des arrêts et jugements des juridictions répressives, oct./nov. 2009.
« La consécration du principe de personnalisation des peines aurait pu s'accompagner d'une obligation générale de motivation ». Cass. crim. 22 janv. 1997, Bull. crim. n° 24 et 29 avr. 1997, Bull. crim. n° 155 : *« les juges n'ont aucun compte à rendre quant au choix de la peine, mais néanmoins l'obligation légale de fixer la peine et de déterminer la nature, le quantum et le régime de la peine à la lumière des exigences de l'article 130-1 demeure »*.

(244) D. DECHENAUD, *op.cit*., n° 294, p. 196. Voir aussi M. DANTI-JUAN, L'égalité en droit pénal, n° 19 et 52, pour qui l'égalité suppose le traitement différent de situations différentes, afin de ne pas créer l'inégalité.

(245) D. DECHENAUD, *op.cit.*, n° 318 et s., p. 211 ; J. LARGUIER, Criminologie et science pénitentiaire, Dalloz, les mémentos, 8e éd., p. 129 : *« il est des inégalités nécessaires pour une véritable égalité »*.

Le système de la peine modulable par le juge pénal tel que promut par l'individualisation de la peine relève d'une analyse concrète des circonstances de l'espèce et vise avant tout à réprimer l'auteur par la *« détermination circonstanciée de la peine prononcée »*(246). Le système de fixité des peines va de pair avec la conception traditionnelle du principe de la légalité et de son plein respect. Cependant, lorsque pour un même comportement délictuel correspond une même peine, seule l'égalité au sens formel du terme a réellement cours.

37- L'adaptation de la peine prononcée aux singularités de chaque espèce n'est en rien orpheline d'égalité à condition toutefois que les critères de la modulation soient légalement définis(247). Le Code pénal énonce deux critères de l'individualisation, les *« circonstances de l'infraction »* et *« la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale »*. Le contexte de commission de l'infraction, élément objectif, doublé des éléments subjectifs tenant tant à la personnalité de l'auteur que de sa situation matérielle, familiale et sociale sous-tendent le processus de détermination de la nature, du *quantum* et du régime de la peine prononcée. La loi donne à l'autorité judiciaire les moyens de l'individualisation de la peine. Dans cette prévision des causes de différenciation par lesquelles finalement l'individualisation permet le retour de l'égalité, le législateur assigne à la peine deux fonctions(248).

Au titre des dispositions contenues de l'article 130-1 du Code pénal, la peine doit *« sanctionner l'auteur de l'infraction »* et dans le même temps *« favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion »*. Clairement, le législateur modifie le champ de l'égalité de la sanction pénale, d'abord par l'affirmation du principe de l'individualisation, puis en assignant à la peine au-delà de son rôle punitif traditionnel un rôle curatif. La conception de l'égalité de la peine oscille ainsi selon le but que le législateur assigne à cette dernière.

Le législateur fixe les contours du processus de détermination de la peine. Il définit les critères d'intervention du juge en considération des objectifs et finalités qu'il assigne à la peine, au sein desquels la peine prononcée doit s'inscrire. La peine prononcée doit être en adéquation avec les objectifs du législateur (Section I). Au-delà, la peine prononcée en matière délictuelle doit respecter le principe de la légalité criminelle au risque d'être inexécutée (Section II).

(246) D. DECHENAUD, *op.cit.*, n° 318 et s., p. 195.
(247) A défaut, individualiser pourrait conduire pour une faute équivalente à l'absence d'égalité dans la peine prononcée.
(248) L'article 132-1 du Code pénal renvoie expressément pour les fonctions et finalités de la sanction pénale à l'article 130-1 du même code.

Section I

LA NECESSAIRE ADEQUATION ENTRE LA PEINE PRONONCEE ET LES OBJECTIFS DU LEGISLATEUR

38- A travers l'individualisation prévue par la loi, le législateur fixe le périmètre de l'intervention du juge pénal. Il édicte des critères légaux de différenciation que doit reprendre le juge dans le choix de la peine la mieux adaptée au délinquant. L'article 132-1 du Code pénal consacre le principe de l'individualisation des peines et contient *in fine* les lignes directrices permettant la mise en œuvre de ce principe(249). Le législateur va au-delà de la seule affirmation du principe que « *toute peine prononcée doit être individualisée* ». Il énumère ensuite les critères de la modulation judiciaire qu'il autorise, et il renvoie aux finalités et fonctions de la peine contenues à l'article 130-1 du même Code.

Le législateur a affiné les fonctions et finalités de la peine, et leurs liens. Ce travail marque une évolution des notions et des objectifs affichés. Avec la loi du 15 août 2014, les fonctions de la peine se distinguent plus nettement de ses finalités. Cette nouvelle rédaction s'est accompagnée d'une meilleure définition du périmètre d'intervention de l'individualisation.

Les contenus de la détermination des fonctions et finalités de la peine ont évolué (§ 1). Ces transformations ont corrélativement et progressivement permis d'affiner la délimitation des contours de l'individualisation ainsi prévue par la loi (§ 2).

§ 1 - L'évolution de la détermination des fonctions et finalités de la peine

39- Définir la finalité de la peine constitue un préalable nécessaire pour évaluer la mesure de son efficacité. Les fonctions reconnues à la sanction pénale varient au gré des modifications plus ou moins profondes de la société. Le législateur lui assigne tantôt un rôle d'élimination, d'intimidation, de rétribution, de rééducation, de réinsertion, de prévention ou de resocialisation. Les missions de la peine s'entremêlent entre elles aussi, la loi se borne alors à créer une sorte de hiérarchisation plus ou moins formelle entre les finalités recherchées.

40- Les conceptions de la peine. Deux conceptions semblent s'affronter au cœur du débat pénal actuel sur le système de valeur à adopter.

(249) Article 132-1 du Code pénal. Pour individualiser la peine, le juge pénal détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en tenant compte *« des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 ».*

41- Le législateur oscille tantôt vers l'une tantôt vers l'autre, parfois même prévoyant un système mixte en catégorisant les délinquances(250). La première théorie met l'accent sur l'acte délictueux et préconise de ce fait une répression renforcée par un recours inconditionnel à l'emprisonnement(251). Il faut punir fermement pour défendre la société, la peine prononcée doit être appliquée à la lettre pour l'exemplarité. Le second courant, plus humaniste parce qu'influencé par les droits de l'Homme, s'attache quant à lui à l'auteur de l'acte. Il dénonce les effets néfastes de l'incarcération, notamment pour les courtes peines d'emprisonnement(252) et visé au reclassement de l'individu. La société est consciente de sa part de responsabilité dans la création de situations à l'origine de comportements délinquants. Elle va davantage chercher à traiter la personne condamnée qu'à la punir, afin que cette dernière intériorise les normes sociales et se responsabilise.

42- L'élargissement des fonctions de la peine. A travers une prise en compte toujours plus grande du délinquant, nous assistons à un élargissement des fonctions de la peine. A côté des fonctions sociales d'expiation et de rétribution se développent des fonctions individuelles de resocialisation et de réadaptation. Plus l'on se dirige vers l'idée que la loi ne doit pas être seulement répressive et dissuasive, mais aussi adaptative, plus les pouvoirs du juge sont importants. L'individualisation qui *« concerne la marge d'appréciation dont dispose le juge qui prononce la peine »* devient un *« objectif de politique pénale»*(253).

C'est à l'occasion de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005(254) relative au traitement de la récidive des infractions pénales que le législateur définit les finalités de la peine pour la première fois.

(250) Les peines plancher instaurées par la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 (dispositions abrogées par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales) cohabitent pour les mêmes récidivistes avec l'obligation de l'aménagement de peine de l'article 723-15 du Code de procédure pénale.

(251) Le recours aux procédures de traitement direct émane de ce courant sécuritaire.

(252) *« L'homme qui vit en commun avec des pervertis s'assimile progressivement à leur nature ; c'est presque fatal »*, L'individualisation de la peine, De Saleilles à aujourd'hui, réédition de la troisième édition de l'ouvrage de Raymond Saleilles, criminologie et sciences de l'homme, éd. Erès. p. 81 ; P. CANNAT, magistrat, contrôleur général des services pénitentiaires, onzième leçon *« l'individualisation de la peine », op. cit*, p. 177 : *« c'est l'abus des courtes peines, plaie profonde de notre système pénitentiaire, ces peines suffisantes pour dégrader, insuffisantes pour redresser » […] « Il importe de souligner que l'emprisonnement n'est pas la seule voie de répression des infractions pénales, ni sans doute la plus efficace. Toutes les possibilités alternatives doivent pouvoir être explorées pour prévenir la récidive ».*

(253) P. PONCELA, Droit de la peine, 2ème éd., Thémis, 2001, p. 90. Notamment en ce sens, voir le rapport de politique pénale, mai 2017, J.-J. Urvoas, p. 28 et s., *« L'individualisation de la réponse pénale est donc un principe essentiel devant sous-tendre les choix de politique pénale ».*

(254) JORF 13 décembre 2005 - art. 4 (C. pén., art 132-24). Voir en ce sens le rapport sur le projet de loi (n° 1413) relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, par D. RAIMBOURG, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 mai 2014, p. 51.

L'insertion d'un second alinéa à l'article 132-24 du Code pénal constitue un apport remarquable : *« la nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions »*. Aux termes de la rédaction de l'article 132-24 issue de la loi du 12 décembre 2005, se pose légitimement la question de savoir si le législateur a davantage voulu définir la finalité de la peine que la méthode de détermination de la peine par le juge pénal. Le législateur donne les clés du passage des objectifs de la peine à ses enjeux par le jeu de l'individualisation des peines(255), œuvre du juge. C'est donc au juge que la loi confie la mission de concilier les intérêts de la société en sanctionnant le condamné et en préservant les intérêts de la victime, avec les intérêts du condamné en favorisant son insertion ou sa réinsertion, dans le but commun d'éviter la récidive. L'office du juge est encadré par une prise en considération du passé, l'acte délictuel, mais aussi de l'avenir par la construction d'un projet de réinsertion.

Puis plus récemment, la loi pénitentiaire de 2009(256) est venue énoncer que *« le régime d'exécution de la peine de privation de liberté concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions »*(257). Ces objectifs restrictivement attribués, aux termes des dispositions de la loi pénitentiaire de 2009, aux seules peines d'emprisonnement, au stade unique de l'exécution des peines semblent cependant, et en toute logique, applicables plus largement à l'ensemble des peines constitutives de l'arsenal répressif. Comme le souligne le rapport RAIMBOURG(258), une similarité des finalités de la peine ressort de ces deux rédactions, ce qui tend à démontrer la portée générale, à toutes les étapes de la peine, des finalités qui lui sont légalement reconnues.

Par la réécriture de l'article 132-24 du Code pénal, la loi du 15 août 2014 transfert la définition des fonctions et finalités de la peine au tout nouvel article 130-1 du même code, qu'il situe d'ailleurs plus justement en article préliminaire du Titre III intitulé *« Des peines »*(259).

(255) L'individualisation des peines constitue la préface de tout prononcé de condamnation pénale.
(256) Article 1er de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 (JORF du 25 novembre 2009).
(257) Sur la concurrence de l'article 1er de la loi pénitentiaire et des dispositions de l'article 707 du Code procédure pénale qui fait douter de la primauté de ce dernier texte : M. TINEL, Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté , Thèse, Droit et sciences sociales, LGDJ ; art.707 du Code de procédure pénale, tel qu'issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 : *« l'exécution des peines favorise, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive »*. Ce texte énonce la finalité de l'exécution des peines, pas des peines en tant que telles. A. CHOUVET-LEFRANCOIS, Les finalités de la sanction pénale en droit pénal, Les travaux de l'IFR, Mutation des Normes Juridiques, n° 6, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2007, p. 15.
(258) Rapport RAIMBOURG, *op.cit.*
(259) L'ancien article 132-24 du Code pénal était inséré sous le Titre III *« Des peines »*, Chapitre II *« Du régime des peines »*, Section 2 *« Des modes de personnalisation des peines »*.

« Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime », le Code pénal assigne à la peine deux fonctions qui consistent à *«sanctionner l'auteur de l'infraction »* et à *« favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion »*(260). Les objectifs de la peine clairement identifiés visent donc à *« sanctionner l'auteur de l'infraction »* et à *« favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion »*. Ses enjeux consistent à *« assurer la protection de la société, à prévenir la commission de nouvelles infractions et à restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime »*. C'est l'articulation entre les objectifs et les finalités de la peine qui a changé avec la loi du 15 août 2014.

43- Les objectifs assignés à la peine. Au titre premier des objectifs de la sanction pénale donc, se trouve la punition(261). Dans le sens commun(262), la peine se définit comme la mesure de répression atteignant, soit dans sa personne, soit dans ses biens, soit dans son honneur, un individu déclaré coupable, par une décision judiciaire définitive, d'avoir commis une infraction à la loi pénale. Il s'agit plus communément parlant de l'acte de punir. La sanction de l'auteur renvoie à la fonction rétributive(263) de la peine fondée sur la faute et l'acte commis(264). L'idée de rétribution correspond à une certaine conception de la justice qui veut que l'on prenne en considération le mal inhérent à l'infraction commise et qu'on lui fasse correspondre un mal équivalent, la peine. La réaction sociale vient restaurer l'ordre public du trouble causé par le fait illicite. La peine entraîne un effet de dissuasion individuelle dite de prévention spéciale(265), et de dissuasion collective dite de prévention générale(266).

(260) Article 130-1 du Code pénal, créé par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, art. 1.

(261) Rapport RAIMBOURG, *op. cit.*, p. 73 : *« la fonction rétributive de la sanction, liée essentiellement à la gravité de l'infraction commise »* […] *« Sont ainsi distingués deux temps, celui du prononcé de la peine qui emprunte à la fois aux conceptions rétributives et utilitaristes de la peine, et celui de son exécution, au cours duquel la dimension éducative de la peine prend toute son ampleur »* […] *« Le Gouvernement souhaite clairement distinguer le prononcé de la peine (où la dimension rétributive est entière) avec son exécution, qui est tournée vers la réinsertion »*.

(262) Définition Larousse. Voir aussi, R. MERLE et A. VITU, la peine se définit comme *« un châtiment infligé au délinquant en rétribution de l'infraction qu'il a commise »*.

(263) Définition littérale : attribuer en retour, qui récompense ou châtie selon la valeur de ses actes sans tenir compte des circonstances ; B. BOULOC, Droit de l'exécution des peines, 5e éd., Dalloz, note 6, p. 5 définit la fonction de rétribution comme la réponse donnée par la société à l'auteur de la violation de la règle sociale, en raison du préjudice subi, ce mal infligé est *« destiné à compenser le premier et à rétablir un certain équilibre »*. *« Elle intervient à raison de la faute commise par l'auteur de l'infraction et doit être fixée en tenant compte de la gravité de cette faute »*.

(264) Rapport RAIMBOURG, *op. cit.* : *« la fonction rétributive de la sanction, (est) liée essentiellement à la gravité de l'infraction commise »*.

(265) B. BOULOC, *op. cit.*, p. 6 : *« la peine permet au condamné de mieux mesurer l'importance de la faute qu'il a commise et dont il devra s'abstenir à l'avenir »*.

(266) B. BOULOC, *op. cit.* : *« en prenant connaissance des peines inscrites dans la loi et de leur application concrète par le juge, la population prend davantage conscience de ses devoirs envers la société et de la hiérarchie des valeurs sociales protégées par la peine »*. P. PONCELA, *op.cit.*, p. 62.

44- Le Code énonce, en second lieu, que la peine doit conduire à *« l'amendement, l'insertion ou la réinsertion »* de l'agent délinquant(267). La peine qu'elle s'accompagne ou non de mesures d'aide et d'accompagnement doit être l'occasion d'une prise de conscience, d'une remise en cause, d'un nouveau positionnement de l'agent délinquant(268). L'insertion, *« c'est favoriser des modes d'attaches avec la société »*(269). Pour atteindre les enjeux assignés à la peine, les objectifs précédemment listés doivent permettre à la juridiction de condamnation, par le choix de la peine, de viser l'efficacité. Pour être efficace, une peine doit être juste(270), proportionnelle à l'infraction et adaptée à la personnalité du délinquant(271). Pour qu'une peine soit gage de réinsertion, elle doit, autant que faire se peut, être comprise par le délinquant. Les objectifs de réadaptation et de réinsertion sociale constituent la limite nécessaire à la fonction rétributive de la peine qui ne doit pas par trop de prépondérance les compromettre. Si *« les finalités de la peine résident dans les objectifs et buts qui lui sont assignés, dans le « pour quoi » de la peine compris comme un ensemble d'intérêts ou de valeurs que l'on déclare vouloir ou devoir promouvoir »*, les fonctions de la peine renvoient à ses *« rôles caractéristiques et essentiels »*(272).

45- La rédaction issue de l'article 130-1 du Code pénal, en mettant fin à la nécessité de *« concilier »* les intérêts en jeu, propose une articulation plus claire entre les finalités qui sont assignées à la peine. A compter du 1er octobre 2014, *« la protection de la société »* passe désormais par la prévention de la commission de nouvelles infractions et la restauration de l'équilibre social.

(267) La peine doit être correctrice et remplir sa fonction éducative. *« L'individualisation des peines, c'est l'exécution de la peine calculée dans ses moindres détails pour une meilleure dissuasion »*. F. GRAMMATICA fondateur de l'école de défense sociale propose la suppression de la notion même de peine remplacée par des mesures de défense sociale. *« Pour assurer l'ordre voulu, l'Etat n'a pas le droit de punir, mais le devoir de rendre sociaux les individus ; cette œuvre ne peut se faire par des peines, mais par des mesures préventives, éducatives, curatives ; la mesure de défense sociale doit être adaptée à l'individu par rapport à sa personnalité (antisociabilité subjective) et non pas être fonction de l'entité de l'infraction »* (Grammatica, 1975, 110).

(268) L'individualisation serait fonction de la capacité du délinquant à tirer profit de l'expérience pour modifier son ancrage dans un comportement délictuel. L'individualisation serait prévention, la peine s'oriente vers l'avenir. La fonction rétributive est tout son contraire, elle fixe la peine dans le passé.

(269) Ch. LAZERGES, Sens de la peine et droits de l'homme, Actes du colloque international inaugural de l'ENAP, Agen, 8, 9 et 10 novembre 2000.

(270) La détermination de *« la juste peine »* est un effet positif de l'ineffectivité. Voir en ce sens, J. DANET et B. LAVIELLE, La juste peine, Gaz. Pal., 25 mai 2000, n° 146, p. 2.

(271) M. PARIGUET, Une autre rationalité pénale, RSC 2014. 543 *« Si la justice pénale appréhende l'infraction comme la transgression d'une norme, elle l'appréhende aussi comme l'acte d'un homme »*.

(272) Les finalités de la peine : *« protection de la société, prévention de la récidive et restauration de l'équilibre social »* ; ses fonctions consistent à *« sanctionner l'auteur de l'infraction et favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion »*. Voir CNCDH, avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, JORF n° 0087, 12 avril 2014, texte n° 48, NOR : CDHX1407749V.

Le législateur réaffirme la finalité sociale de la peine(273). Les intérêts individuels, par l'action cumulée de la sanction et de la réinsertion du condamné doivent permettre d'atteindre les buts de la peine et deviennent les moyens pour parvenir à protéger la société, en luttant contre la récidive et en restaurant l'équilibre social. Le respect des intérêts de la victime accède à une place secondaire. Mais surtout, la nouvelle rédaction a le mérite de ne plus permettre de doute sur la possible concurrence entre le respect des intérêts de la victime et la protection de la société en tant que fondement de l'action publique(274). Le législateur de 2014 consacre une définition sans équivoque des finalités et fonctions de la peine. L'ancien article 132-24(275) en entremêlant les finalités et fonctions de la peine, au titre des considérations à concilier, était source de confusion et d'imprécision. *« La sanction du condamné »* et la faveur faite à *« son insertion ou sa réinsertion »* s'entrelaçaient avec les finalités sans réelle logique.

46- Le législateur de 2014 ne s'est pas limité à une définition plus aboutie des fonctions et finalités de la peine. Dans le même temps, il a délimité avec davantage de précision les contours de l'individualisation telle qu'il la prévoit.

§ 2- La délimitation affinée des contours de l'individualisation

47- L'individualisation des peines serait fonction des *« circonstances de l'infraction »* et de la *« personnalité de son auteur ».* Aussi, pour individualiser la peine le tribunal doit se fonder sur des considérations tant objectives tenant aux *« circonstances de l'infraction »* que subjectives tenant à la *« personnalité de son auteur »* et à *« sa situation matérielle, familiale et sociale »* (276). La prise en compte des circonstances de l'infraction n'est pas une nouveauté pour le juge pénal. De l'infraction naît la peine. De même, *« les circonstances de l'infraction renvoient à la gravité des faits »*(277). Il s'agit du trouble à l'ordre public et de la gravité de l'infraction. Pour un même acte délictuel la détermination de la peine est objective, l'appréciation de la gravité du fait et du trouble à l'ordre public en résultant impose une gradation dans la sanction(278).

---

(273) *« Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime ».*

(274) *« Par ailleurs, le fait de placer sur le même plan la protection de la société et les intérêts de la victime sous-entend que le droit pénal pourrait avoir une fonction vindicative, alors que le droit pénal moderne s'est construit en opposition au droit pénal médiéval fondé sur la « loi du Talion ». Si la victime a des droits que la loi lui reconnaît et dont la justice doit lui garantir l'effectivité, la loi ne saurait, en revanche, lui reconnaître des intérêts au prononcé et à l'exécution d'une peine »*, rapport RAIMBOURG, *op.cit.,* p. 51. Voir aussi sur l'évolution du statut de la victime : La victime de l'infraction pénale, sous la direction de C. RIBEYRE, Thèmes et commentaires, Dalloz 2016.

(275) Dans sa rédaction antérieure à la loi dite *« TAUBIRA »* n° 2014-896 du 15 août 2014.

(276) Y. MAYAUD, Droit pénal général, 5e éd., collection Droit pénal fondamental, PUF, n° 529 et s., p. 632 et s.

(277) E. DREYER, La motivation des peines, quoi et comment ?, La semaine juridique Edition Générale, n° 12, 19 mars 2018, doctr. 330.

(278) Voir Session ordinaire de 2013-2014, Compte rendu intégral, 3e séance du jeudi 5 juin 2014, JORF 2014, n° 54.

48- L'efficacité de la peine s'entend de la protection de la société par la lutte contre la récidive(279) via la réinsertion(280) qui, elle-même, passe par la sanction et l'amendement du condamné(281). L'individualisation est le principe directeur, un principe-cadre qui conduit à l'efficacité de la peine. Le principe d'individualisation est aussi parfois qualifié de *« principe-outil »*(282). Le législateur énonce ainsi les critères que le juge pénal doit appliquer pour individualiser la peine qu'il prononce.

Avant la loi du 15 août 2014, à l'aune des dispositions de l'article 132-24, la justification du point de clivage, outre sur le plan terminologique, entre individualisation et personnalisation souvent sommaire semblait hasardeuse. La loi *« TAUBIRA »*(283) rationalise les concepts, redistribue leurs fonctions, scinde les étapes de leur application jusqu'à clarifier totalement la coordination de leurs mises en œuvre respectives(284).

L'analyse doit aller plus loin(285). Ce principe-cadre, parce qu'issu de la loi, se matérialise aussi par le mécanisme de la personnalisation qui se décline lui-même sous plusieurs apparences. On le retrouve tout d'abord, lorsque le tribunal opte pour surseoir à la condamnation. De même, ensuite, lorsque ce même tribunal décide de dispenser de peine le prévenu déclaré coupable. Enfin, lorsque la juridiction de jugement décide d'assortir la peine à prononcer d'une modalité particulière d'exécution. Le juge pénal jauge les intérêts en présence en fonctions de critères légalement définis(286) pour individualiser la peine à prononcer(287).

---

(279) La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 vise à favoriser l'individualisation des peines dans le but affiché de prévenir la récidive, et d'éviter autant que faire se peut la privation de liberté. Voir en ce sens, V. PELTIER, Les "boîtes à outils" de Madame Taubira, à propos de la loi du 15 août 2014 - Aperçu rapide, La Semaine Juridique Edition Générale n° 36, 1er septembre 2014, 883.

(280) M. TINEL, Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté, thèse, Droit et sciences sociales, LGDJ, n° 763, p. 360 et s. : *« l'individualisation est conforme à l'intérêt de la société en ce qu'il contribue à la réinsertion donc à la lutte contre récidive »* ; rapport RAIMBOURG, *op.cit., « L'utilisation du verbe « concilier », ensuite, laisse croire que la protection de la société et la réinsertion seraient deux objectifs contradictoires, alors qu'en réalité, ils sont complémentaires et que l'une ne saurait aller sans l'autre »*.

(281) E. BLANC, Rapport d'information sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes majeures, Assemblée nationale, n° 505, déposé le 13 décembre 2007, *« il n'est pas seulement souhaitable et nécessaire que les peines soient effectivement et rapidement mises à exécution, il est aussi indispensable qu'elles le soient dans des conditions leur permettant d'atteindre leur double but de protection de la société et de réinsertion de la personne condamnée »*.

(282) J. ALIX, Les hésitations de la politique criminelle, RSC 2013. 677, *« il (entendu le principe d'individualisation) est un principe-outil, le moyen d'un traitement judiciaire individualisé destiné à assurer une efficacité optimale des fonctions de la peine »*.

(283) Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

(284) Voir Introduction paragraphe n° 9, puis *infra* paragraphes n° 72, 131 et s., 223.

(285) Voir *infra* : Titre II – L'individualisation judiciaire de la peine ; Chapitre I – La personnalisation dans la détermination de la peine.

(286) L'article 132-1 du Code pénal consacre le principe de l'individualisation des peines et fixe les critères à retenir par le juge dans la détermination de la peine. Le juge prononce la peine après avoir déterminé sa nature, son quantum et son régime, en fonction *« des circonstances de l'infraction »* et de la *« personnalité de son auteur »* ainsi que de *« sa situation matérielle, familiale et sociale »* dans les limites fixées par la loi. Mais il appartient encore à la juridiction de jugement de se déterminer conformément aux fonctions et finalités de la peine énoncées à l'article 130-1 du même code.

49- L'individualisation constitue le principe de la peine adaptée, l'objet de la personnalisation porte sur les modalités d'exécution de la peine. La personnalisation permet la modulation de la peine dans la sphère des éléments de son exécution. Elle constitue, pour la peine privative de liberté le pendant des aménagements de peine relevant de la compétence du juge de l'application des peines saisi conformément à l'article 723-15 du Code de procédure pénale. Le champ d'application de la personnalisation est néanmoins plus large, il permet le prononcé de sursis dont le suivi et la gestion incombent au juge de l'application des peines dans le cadre du milieu ouvert(288), la dispense de peine, mais également les ajournements du prononcé de la peine. Rendre intelligible la sanction ainsi prononcée, en lui donnant un sens doit conduire à une meilleure réadaptation sociale.

50- Poser le principe d'individualisation et de personnalisation de la peine permet de prendre le contre-pied de la culture du tout carcéral mais surtout d'infléchir l'idée que seule la peine de référence doit être prononcée. Le principe d'individualisation introduit en cela une dimension subjective que le juge pénal doit aussi nécessairement prendre en compte. Le choix de cette peine, son *quantum* et les modalités de son exécution résultent aussi de la psychologie de l'auteur du fait sanctionné. L'objectif premier est ainsi d'adapter le mieux possible la peine au délinquant à qui elle s'adresse.

La consécration législative du principe d'individualisation et de la personnalisation, révélatrice d'un véritable choix de politique pénale, introduit une dimension subjective dans la détermination de la peine. L'affirmation du principe d'individualisation contribue à modifier le sens et la fonction de la norme pénale. Il ne s'agit plus de punir l'acte lui-même. Il s'agit d'œuvrer pour que le délinquant devienne un être socialement adapté. La sanction vise la rééducation, la resocialisation et le reclassement du délinquant, d'où la nécessité de déterminer la peine eu égard à la personnalité du prévenu : *« le droit pénal doit être tourné non pas vers le crime passé mais vers l'avenir du délinquant »*(289). La finalité étant la compréhension du fait infractionnel certes, mais aussi l'adaptation de la peine prononcée aux caractéristiques singulières de l'agent délinquant.

L'article 132-24 du Code pénal énonce que les peines peuvent être personnalisées. Là, où l'individualisation revêt un caractère impératif, la personnalisation reste une simple option ouverte au juge pénal.

(287) L'individualisation s'entend de la détermination par le juge d'une peine adaptée dans sa nature et son quantum, mais elle s'entend aussi du prononcé d'une mesure de personnalisation : dispense de prononcé, modalité de dispense d'exécution ou modalité d'exécution de la peine.

(288) Pour le sursis avec mise à l'épreuve ou le sursis-TIG (cf. voir *infra* paragraphes n° 236 et s., n° 249 et s., puis n° 314 et s.).

(289) Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, Droit pénal général, Armand Colin, Dalloz, Paris 2000, p. 32 et s.

51- La flexibilité de la peine est nécessaire ne serait-ce qu'au regard de l'arbitrage des intérêts en concours à prendre en considération[(290)] au titre de la finalité de la sanction. Les fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 du Code pénal sont autant de buts à atteindre par la peine, certains invitent à plus de répression, d'autres à davantage de modération dans le choix de la peine.

Cette modulation n'est pas un dysfonctionnement, le législateur reconnaît son impérativité, dans un souci d'efficacité de la peine, de lutte contre la récidive. L'individualisation de la peine se définit comme un facteur de prévention de la récidive.

(290) L'ancien article préliminaire de la loi pénitentiaire parlait d'intérêts à *« concilier »*. Voir *supra* paragraphe n° 3, et *infra* notes n° 256 et 257.

Section II

LA NECESSAIRE CONFORMITE DE LA PEINE PRONONCEE AVEC LES REGLES CONTENUES AU REGIME DES PEINES

Outre les critères d'application du principe d'individualisation, le législateur édicte des règles impératives que le tribunal ne peut, sous couvert d'appréciation souveraine, écarter sans méconnaître le principe de la légalité. Les causes d'inexécution en raison de l'illégalité de la peine sont ainsi prévisibles. Les irrégularités ainsi visées peuvent tenir au prononcé d'une peine illégale (§ 1). L'inexécution peut impacter la durée d'exécution de la peine. Le législateur prévoit ainsi certains tempéraments à l'exécution temporelle de la peine (§ 2).

§ 1 - L'illégalité de la peine, cause prévisible d'inexécution

52- La condition préalable de l'efficacité de la peine tient à sa légalité. Avant toute mise à exécution, le ministère public doit procéder à certaines vérifications, la première d'entre elles consiste à exclure de l'exécution toute peine illégale. Par peine illégale, il convient d'entendre toute peine prononcée non prévue par le texte d'incrimination(291)comme de tout cumul prononcé interdit.(292)

(291) Voir Casier judiciaire national (CJN) - Bureau des affaires juridiques, mai 2007. Pour la liste des infractions fréquemment punies de l'emprisonnement cependant non encouru : outrage à personne chargée de mission de service public article (C. pén., art. 433-5 al. 1) ; fraude ou fausse déclaration pour l'obtention de prestations familiales (C. séc. soc., art. L. 554-1 et L. 554-3) ; circulation avec un véhicule terrestre à moteur sans assurance (C. route, art. L.324-2 , § 1); dégradation ou détérioration légère d'un bien par inscription signe ou dessin (C. pén., art. 322-1, al. 2 ; infractions à la réglementation sur l'hygiène et la sécurité dans le travail (C. trav., art. L. 263-2) ; fraude ou fausse déclaration pour l'obtention de prestations d'assurance sociale (C. séc. soc., art. L. 114-13) ; obtention frauduleuse d'une allocation d'aide aux travailleurs privés d'emploi (C. trav., art. L. 365-1, al. 1) ; Cass. crim., 12 janv. 2016, n° 14-87.749 pour une peine complémentaire de publication et d'affichage non prévue par l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881 ; Voir rapport du Casier judiciaire national 2016 : *« prononcé de peines non encourues : 45,3 %, dont part des peines privatives de liberté : 20,9 %, part des peines prohibant la conduite d'un véhicule : 7,3 %, part des interdictions professionnelles et de gérer : 6,8 %, part des peines de stage : 20,1 % »*.
A titre d'illustration, les illégalités les plus fréquentes répertoriées par les services du CJN *« L'emprisonnement, même assorti d'un sursis, est régulièrement prononcé par erreur pour les délits de défaut d'assurance ou d'outrage à personne chargée d'une mission de service public. Une confusion semble aussi exister entre l'interdiction d'exercer une activité professionnelle et l'interdiction de gérer. Concernant les délits routiers, la grande diversité des sanctions entraînant la privation du permis de conduire semble également poser des difficultés pour les juridictions. Par exemple, de nombreuses juridictions prononcent à tort des stages de sensibilisation à la sécurité routière pour le délit de refus d'obtempérer, alors que ce stage n'est pas encouru pour cette infraction. De même, le stage de citoyenneté est régulièrement prononcé en qualité de peine complémentaire pour les faits d'outrage à personne dépositaire de l'autorité publique, ou de rébellion, alors qu'il n'est encouru qu'à titre alternatif, en remplacement de la peine d'emprisonnement »*.
(292) Voir en ce sens, Cass. crim., 2 déc. 2015, n° 15-81.770 et n° 15-81.769 : condamnation à une peine d'emprisonnement assortie pour partie d'un sursis avec mise à l'épreuve et à un suivi socio-judiciaire. Voir rapport CJN 2016 *: « non-respect du principe de non-cumul de peine : 6, 1% dont part du cumul d'amendes : 57,8 % »*.

L'hypothèse s'applique aussi à tout *quantum* dépassé(293), toute peine prononcée par la juridiction de jugement en violation des règles régissant ses modalités spécifiques d'application(294), toute précision d'exécution non prononcée par la juridiction de jugement qui engendre des difficultés avérées d'exécution. Certaines de ces irrégularités peuvent être dépassées par une saisine sur requête de la juridiction de jugement. Le tribunal pourra, selon le cas, rectifier une erreur matérielle ou encore éventuellement se prononcer sur une difficulté quant à l'exécution.

Les services du casier judiciaire national opèrent également, avant enregistrement, un contrôle de légalité des données transmises par le parquet du lieu de condamnation. Les difficultés d'enregistrement font l'objet d'un rejet(295) et sont signalées au parquet émetteur, pour une appréciation des suites à donner sur les anomalies concernées(296). Des transmissions semestrielles par le Bureau des Affaires Juridiques du CJN aux parquets généraux permettent également de lister les difficultés les plus fréquentes(297).

(293) Les services du CJN ont dressé la liste des infractions les plus fréquentes dont le maximum légal est le plus souvent dépassé. Voir Casier judiciaire national - Bureau des affaires juridiques, mai 2007. Exhibition sexuelle (C. pén., art. 222-32) : 1 an ; rébellion article (C. pén., art. 433-7, al. 1) : 2 ans par la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique qui a également augmenté les *quanta* de l'emprisonnement pour l'outrage ; menaces de commettre un crime ou délit contre les personnes (C. pén., art. 222-17) : 6 mois ; refus d'obtempérer (C. route, art. L.233-1, al.1) : 1 an ; voir Cass. crim., 9 mars 2016, n° 15-80. 572 : pour une interdiction de gérer prononcée pour une durée de 15 ans alors que le maximum légal est de 10 ans. Voir rapport CJN 2016 *: « dépassement du maximum légal de la peine : 22,5% dont part des peines privatives de liberté : 39,4%, dont PPL prononcées en CRPC : 26%, part des amendes prononcées via ordonnance pénale : 29% ».*
Il peut également s'agir d'un délai d'exécution supérieur à celui prévu par la loi. Pour illustration, un TIG assorti d'un délai de deux ans alors que le Code pénal prévoit un maximum de dix-huit mois.

(294) Un sursis simple prononcé pour une peine d'emprisonnement alors que la personne condamnée avait bénéficié précédemment à cette nouvelle condamnation, d'un emprisonnement déjà assorti d'un sursis, par une décision définitive datant de moins de cinq ans selon l'article 132-30 alinéa 1 du Code pénal. Voir rapport CJN 2016 : *« difficultés relatives aux infractions : 5,6%, dont délit incompatible avec la contrainte pénale : 30,9%, et part des infractions abrogées : 49,5% ».*

(295) Le taux de rejet par juridiction constitue l'un des critères de mesure de la qualité (p. 21 du rapport d'activités 2016 du CJN : Le taux de rejet global des condamnations pénales s'élève à 2,3 % en fin d'année 2016 au lieu des 2,5 % de l'année précédente. La stagnation de ce taux illustre la poursuite des efforts réalisés par les juridictions pour améliorer la qualité juridique et formelle des extraits de condamnation adressés au CJN) conformément aux préconisations de la circulaire du 14 février 2014 relative à l'amélioration du processus d'enregistrement des décisions au CJN. Ces indicateurs sont tenus à jour trimestriellement par la sous-direction de la statistique et des études (SDSE) sur la base de données transmises par le CJN. Ils sont accessibles via le site intranet Justice du CJN, rubrique *«indicateurs LOLF».*

(296) Deux indicateurs de performance des juridictions : le délai de transmission des condamnations aux services du CJN et le taux de rejet, par ces mêmes services des fiches comportant un obstacle à leur enregistrement.

(297) Voir rapport CJN de 2016, *op. cit.*, : *« témoin privilégié des difficultés et incohérences, le CJN est force de proposition dans l'œuvre d'amélioration de la qualité de l'exécution des peines. La circulaire du 14 février 2014 relative à l'amélioration du processus d'enregistrement des décisions au CJN, préconise de bonnes pratiques et illustre la dynamique (préconisations, volonté des juridictions d'améliorer leurs performances et l'efficacité de leur travail, harmonisation au niveau national des règles relatives au casier). Les déroutements préalablement à tout enregistrement peuvent tenir à l'identité de la personne condamnée, à une difficulté juridique nécessitant une analyse plus poussée, au prononcé d'une peine non encoure pour l'infraction en cause (une baisse significative des signalements aux juridictions mérite d'être soulignée entre 2015 (4 149 courriers) et 2016 (3 357) ».*

53- L'individualisation judiciaire s'accomplit par le choix sur la nature de la sanction, par la fixation de sa mesure, mais aussi par la détermination du régime d'exécution de la peine prononcée conformément aux dispositions de l'article 132-1 et suivant du Code pénal. Au titre de la légalité des peines, ce choix triptyque s'opère dans les limites fixées par la loi. Le juge pénal ne peut, sans excéder ses pouvoirs, prononcer une peine non prévue par la loi ou le règlement.

L'impératif d'individualisation ne peut légitimer le prononcé d'une peine dont la nature, le *quantum* ou la modalité d'exécution qui l'assortie, n'est pas prévu par la loi pour l'infraction réprimée. L'alinéa 2 de l'article 111-3 du Code pénal au nom du principe de la légalité va dans ce sens en affirmant que *« nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention »*. Par peine encourue, il convient d'entendre toute peine alternative susceptible d'être prononcée(298) et non pas seulement la ou les peines de référence attachées au texte d'incrimination.

54- En pratique, une saisine en difficulté d'exécution de la juridiction ayant prononcé la condamnation illégale sur le fondement de l'article 710 du Code procédure pénale n'est pas recevable sauf à modifier la chose jugée, avec une réserve lorsque l'irrégularité porte sur une modalité d'exécution de la peine(299).

Comme le souligne Monsieur GRIFFON-YARZA(300), une distinction existe entre la *« peine affectée d'une illégalité absolue, qui ne peut en toute hypothèse pas être mise à exécution, et une peine affectée d'une illégalité relative, qui va pouvoir être exécutée »*. L'auteur fonde son analyse(301), au soutien d'une illégalité absolue, sur l'existence d'une peine, dont l'un de ses éléments dépasse le maximum autorisé par la loi, ou encore énonce l'hypothèse d'une peine non prévue par la loi.

L'illégalité absolue trouve son fondement dans la violation du principe de la légalité.

---

(298) Pour une peine complémentaire non prévue par la loi prononcée voir Cass. crim., 13 avr. 2010, n° 09-84583, Bull. crim. 2010, n° 69 ; Dr. pén., 2010, comm. 81, obs. M. VERON (l'interdiction des droits civiques, civils et de famille n'est pas encourue pour le délit d'outrage prévu à l'article 434-24 du Code pénal) ; pour une peine complémentaire non encourue prononcée à titre principal : Cass. crim., 30 oct. 2007 : Dr. pén., 2008, comm. 4, 4e esp., obs. M. VERON ; voir deux peines complémentaires prononcées alors que le cumul est non encouru (l'affichage de la décision ainsi que sa publication par voie de presse en application de l'article L. 362-4, 4° du Code du travail alors que la loi ne prévoit que la possibilité de prononcer l'une ou l'autre) : Cass. crim., 13 mai 1997, n° 97-80772 : Bull. crim. 1997, n° 180 ; Dr. pén. 1997, comm. 146, obs. J.-H. ROBERT, (C. pén., art. 221-10) Cass. crim., 5 oct. 2004, n° 04-81024: Bull. crim. 2004, n° 236, Cass. crim., 8 févr. 2005 : obs. J.H. ROBERT ; sur un cumul prohibé entre une peine d'emprisonnement et une peine alternative Cass. crim., 26 oct. 2004, n° 04-84.744 : Bull. crim. 2004, n° 256 ; sur la révocation d'un sursis avec mise à l'épreuve illégal, Cass. crim., 27 avr. 2004 n° 03-85288: D. 2004, p. 1710 *« Attendu que nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi ; que ce principe d'ordre public constitue une exception péremptoire qui doit être relevée par le juge à tous les stades de la procédure »*.

(299) Voir *infra* paragraphes n° 495 et s.

(300) L. GRIFFON-YARZA, Guide de l'exécution des peines, LexisNexis, 2017, n° 318, p. 114, fiche 19 *« les obstacles juridiques à l'exécution des peines »*.

(301) Cass. crim. 4 avr. 2013, n° 10-88.834 : Bull. crim. 2013, n° 78 ; Dr. pén. 2013, comm. 103, obs. V. PELTIER ; AJP 2013, p. 407, L. PRIOU.

Néanmoins, sous couvert de la pratique des services du Casier judiciaire national, la condamnation est inscrite après réduction d'office du *quantum* illégal dépassé à proportion du maximum légal. Le parquet du lieu de condamnation est concomitamment destinataire d'un avis en ce sens. Dans tous les cas, sur demande du parquet, le greffe correctionnel doit mentionner à la minute et sur les pièces d'exécution toute peine illégale qui n'est pas ramenée à exécution par le magistrat du ministère public. *A contrario,* Monsieur GRIFFON-YARZA qualifie de relative l'illégalité qui porte sur une modalité d'exécution de la peine(302). Une requête en difficulté d'exécution peut dans ce cas être soumise à l'appréciation de la juridiction qui a statué. A notre sens, cette *« illégalité relative »* s'analyse davantage en une irrégularité susceptible d'être rectifiée en ce qu'elle ne remplit pas certaines conditions édictées par la loi sans pour autant en constituer une violation(303). La condamnation respecte le cadre légal, seules les conditions de son prononcé sont irrégulières. Elle peut être rectifiée. La régularisation, en rendant la peine légale rend effective son exécution. En toute hypothèse, si l'illégalité est décelée dans le délai d'appel du parquet, cette voie de réformation constitue indéniablement le remède le plus opportun. Reste également envisageable un pourvoi dans l'intérêt de la loi, qui ne peut néanmoins être exercé de manière systématique pour traiter le contentieux de la peine illégale.

55- La question de la divisibilité de la peine et de la déclaration de culpabilité en matière délictuelle ne fait plus de doute, de sorte qu'en cas de pluralité de peines pour une même déclaration de culpabilité, seule la peine illégale peut être écartée, les autres peines, quant à elles légales, sont enclines à recevoir exécution(304).

(302) Pour exemple, un sursis avec mise à l'épreuve prononcé sans durée de mise à l'épreuve ; une confiscation de véhicule terrestre à moteur sans précision du type et de son immatriculation.

(303) Cass. crim. 15 sept. 2015, n° 14-82.133 P : Dalloz actualité, 6 oct. 2015, obs. GALLOIS : pour une omission, par un tribunal, de déterminer les modalités selon lesquelles la publication d'un jugement sera ordonnée ; en précisant ces modalités, le tribunal ne fait que rendre effective la condamnation prononcée et ne porte pas atteinte à l'autorité de la chose jugée. Cass. crim. 12 sept. 2008 : AJ pénal 2008. 31, note M. HERZOG-EVANS : pour l'omission de la fixation de la durée de l'interdiction de séjour dans la décision qui a prononcé cette peine, la durée de l'interdiction ne constitue que l'une des modalités de cette peine et la fixation de cette durée postérieurement au jugement a pour effet non de modifier la peine elle-même, mais d'en régler une difficulté d'exécution.

(304) Cass. crim. 26 octobre 1995, n° 94-83.780 : Bull. crim. 1995, n° 324 *« Selon l'article 132-19 du code pénal, la juridiction correctionnelle ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'à condition de motiver spécialement le choix de cette peine. L'exigence de cette motivation spéciale conduit à écarter l'indivisibilité entre la peine irrégulièrement prononcée et la déclaration de culpabilité, lorsque celle-ci n'encourt pas elle-même la censure. Doit en conséquence, être limitée à la peine la cassation de l'arrêt prononçant, sans s'en expliquer, une condamnation à une peine d'emprisonnement partiellement sans sursis contre un prévenu dont les autres moyens de cassation ont été écartés »*. Plus récemment, la chambre criminelle, sur la question prioritaire de Constitutionnalité « *les dispositions des articles 132-19 du code pénal et 609 et 612 du code de procédure pénale qui, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, conduisent à écarter l'indivisibilité entre la peine irrégulièrement prononcée et la déclaration de culpabilité en permettant de limiter la cassation à la seule peine prononcée en sorte que la déclaration de culpabilité et le prononcé de la peine sont décidés par deux juridictions distinctes, en méconnaissance du principe de plénitude de juridiction, sont-elles contraires au droit à un tribunal, au droit à un recours juridictionnel effectif et à un procès équitable garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et portent-elles atteinte aux principes de nécessité, proportionnalité et individualisation de la peine garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 »*.

56- La sanction du prononcé d'une peine en méconnaissance des exigences légales, qui ne peut être régularisée, ne se résume pas toujours à sa stricte inexécution. Dans certaines hypothèses, l'irrégularité affecte la durée de son exécution. C'est le cas d'une peine prononcée dont le *quantum* retenu dépasse le maximum légal. La peine peut, néanmoins, être ramenée à exécution. Elle le sera, toutefois, selon des modalités différentes notamment selon des modalités temporelles autres. Le législateur organise ainsi des tempéraments à l'exécution temporelle de la peine (§ II).

§ 2 - Les tempéraments à l'exécution temporelle de la peine

57- Pour illustrer cette hypothèse, prenons l'exemple de la confusion judiciaire, qui se décompose en deux hypothèses. Dans le premier cas, la confusion de plein droit tient son fondement du principe de la légalité. Le maximum légal de la peine prononcée est dépassé, soit à l'issue d'une condamnation unique en raison d'une erreur d'application de la règle de droit, soit au titre de condamnations successives dans les conditions du concours réel d'infractions. Dans le second cas, la confusion facultative, relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, du pouvoir de modulation que leur autorise l'individualisation de la peine.

Pour la cohérence de l'étude, compte tenu de la similitude des règles procédurales des deux types de confusion et de la localisation au sein du Code pénal des dispositions spécifiques de leur régime, la confusion facultative le plus souvent objet d'une requête en cours d'exécution, figurera néanmoins à la présente section.

58- En présence d'un concours réel d'infractions(305), *« lorsqu'une infraction est commise par une personne avant que celle-ci ait été définitivement condamnée pour une autre infraction »*(306), deux cas de figure sont envisageables.

59- Le premier tient à l'unité de la poursuite. L'hypothèse étant la découverte dans un même temps ou de manière quasi simultanée de la commission d'une pluralité de faits délictueux chacun, pris isolément, constitutif d'une infraction poursuivable. Chaque infraction retenue à l'encontre du prévenu par déclaration de culpabilité peut donner lieu à une peine si ces peines sont de nature différente.

La Cour n'a pas jugé opportun de renvoyer au Conseil constitutionnel *« attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux, dès lors que le juge appelé à statuer sur la peine est en possession de tous les éléments de fait afférents au délit dont l'auteur a été définitivement déclaré coupable et qui sont dans le débat contradictoire, et apprécie ainsi, en toute connaissance de cause, au regard de la gravité et des circonstances de l'infraction et de la personnalité de celui qui l'a commise, la sanction qui lui apparaît adéquate »* (Cass. crim., 9 mars 2016, n° 15-83.927, Bull. crim., 2016, n° 75 ; Dr. pén. 2016, comm. 87, note 2, E. BONIS-GARCON).

(305) Le concours réel d'infraction se distingue du délit d'habitude, dont les actes pris isolément ne constituent pas une infraction, seule leur répétition étant constitutive d'une infraction ou encore de la commission de deux infractions dont l'une d'entre elles se trouve être la circonstance aggravante de l'autre (concours de qualification).

(306) Article 132-2 du Code pénal.

En cas de peines de même nature, seule l'une d'entre elles peut être prononcée par la juridiction de jugement dans la limite du maximum légal le plus élevé. Cette peine sera réputée commune à l'ensemble des infractions de même nature ayant fait l'objet d'une déclaration de culpabilité(307). Le principe est celui du non-cumul des peines de même nature(308). Une seule peine de même nature peut être prononcée, avec comme seconde limite le maximum légal applicable à chacune d'entre elles. La loi prévoit néanmoins certaines exceptions au principe(309).

60- Le concours réel peut également se retrouver en cas de pluralité de poursuites(310). En raison d'un obstacle de fait, les actes délictueux ne sont pas découverts en même temps, ou de droit, les faits relèvent de la compétence de tribunaux différents, les poursuites vont faire l'objet de procédures séparées.

Dans ce second schéma, en cas de déclaration de culpabilité pour chacune des infractions, toutes les condamnations vont être prononcées. Les peines s'exécuteront de manière cumulative. Avec la réserve du respect de la limite du maximum légal le plus élevé, pour les peines de même nature, qui correspond à la durée de la peine encourue la plus longue prévue. L'article 132-4 du Code pénal précise que *« les peines s'exécutent cumulativement dans « la limite du maximum légal le plus élevé »* et la confusion totale ou partielle peut être prononcée. En cas de poursuites distinctes, le principe du cumul s'applique dans la limite du maximum légal le plus élevé.

(307) Article 132-3 du Code pénal.

(308) Le système répressif français a instauré par exception le principe du non-cumul des peines pour les peines de même nature (C. pén., art. 132-3, al. 2).

Le principe étant le cumul des peines de nature différente dans la limite du maximum légal prévu pour chacune d'elles : article 132-3 al. 1 du Code pénal. Pour les peines de nature différente, chacune de ces peines pourra donc être prononcée.

(309) En cas de poursuite unique, une seule peine de même nature, dans la limite du maximum légal le plus élevé peut être prononcée sauf pour certaines infractions dont le cumul est expressément visé par exception au principe du non-cumul des peines. Ainsi, les peines prononcées pour le délit de prise du nom d'un tiers (C. pén., art. 424-23) *« se cumulent, sans possibilité de confusion, avec celles qui auront été prononcées pour l'infraction à l'occasion de laquelle l'usurpation a été commise »*, pour le délit d'évasion *« avec celles que l'évadé subissait ou celles prononcées pour l'infraction à raison de laquelle il était détenu »* (C. pén., art. 434-31), pour celui de refus de prélèvement ADN (C. proc. pén., art. 706-56 II, al. 3) *« se cumulent, sans possibilité de confusion, avec celles que la personne subissait ou celles prononcées pour l'infraction ayant fait l'objet de la procédure à l'occasion de laquelle les prélèvements devaient être effectués »*, les peines prononcées en cas de refus de se soumettre, au stade de l'enquête ou sur commission rogatoire, pour des faits de viol, agressions ou atteintes sexuelles au dépistage d'une maladie sexuellement transmissible *« se cumulent, sans possibilité de confusion, avec celles susceptibles d'être prononcées pour le crime ou le délit ayant fait l'objet de la procédure »* (C. proc. pén., art. 706-47-2) ou encore en matière d'hygiène et de sécurité du travail, l'article L. 263-2 du Code du travail prévoit le prononcé d'autant d'amendes qu'il n'y a de salariés victimes de l'infraction relevée. L'article 131-36-5, al. 3 du Code pénal prévoit que l'emprisonnement résultant du suivi socio-judiciaire se cumule avec l'emprisonnement prononcé pour des faits commis pendant l'exécution du suivi socio-judiciaire.

De même, la confusion demeure impossible entre les peines d'amende contraventionnelle, pour lesquelles le cumul est total, et entre les peines d'amende pour contravention ou crime ou délit en concours (C. pén., art. 132-7). Une amende délictuelle peut se cumuler avec une ou plusieurs amendes contraventionnelles.

(310) Article 132-4 du Code pénal.

61- La confusion consiste, pour les peines de même nature, généralement l'emprisonnement, dans l'absorption de la peine la moins forte par la peine la plus forte de manière à ce qu'il n'y ait plus que cette dernière qui s'exécute. Par la confusion, le législateur permet de remédier aux conséquences résultant de la pluralité des poursuites pour des faits en concours, commis sur une période donnée, ayant donné lieu à différentes condamnations, sans que ces condamnations pour les premiers faits aient été définitives avant la commission des infractions postérieures. Le condamné, prévenu de plusieurs infractions objets d'une unicité de poursuites se trouve dans une situation plus favorable que le condamné, pour les mêmes infractions, poursuivi à l'occasion d'une pluralité de procédures. La confusion s'analyse alors en une mesure d'exécution qui permet l'égalité de traitement entre deux condamnés qui, dans une même criminalité et ayant commis une même succession d'infractions, ont fait l'objet de poursuite unique ou multiple.

62- Par exception au principe du cumul, lorsque le maximum légal n'est pas atteint, la confusion facultative(311), qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, peut être ordonnée par la dernière juridiction appelée à statuer sur une nouvelle infraction(312), le condamné sollicite la confusion de la nouvelle peine à venir avec des peines passées, exécutées, en cours d'exécution ou dont l'exécution reste à mettre en œuvre(313).

On assiste ainsi à une autre manifestation du contrepoids des pouvoirs de l'autorité judiciaire par le principe de la légalité notamment à travers le jeu de la confusion de plein droit(314) en cas de dépassement du maximum légal (A). Néanmoins, le souci de l'individualisation judiciaire de la peine se retrouve aussi dans le mécanisme légal de la confusion facultative (B).

---

(311) Cass. crim 20 mai 1981, n° 80-94173. Dans ce cas, si les deux peines n'excèdent pas, par leur réunion, le maximum de la peine édictée par la loi pour le fait le plus sévèrement réprimé, il n'y a pas de violation de la règle de non-cumul de peines.

(312) Le tribunal, saisi d'une requête en confusion, statue (débats et prononcé de la décision) en formation collégiale en chambre du conseil. Outre la compétence de la juridiction appelée à statuer pour de nouveaux faits (C. pén., art.132-4), le législateur retient la compétence soit de la dernière juridiction qui a statué soit de la juridiction du lieu de détention de la personne condamnée. Cette dernière règle d'attribution doit prévaloir pour une bonne administration de la justice, afin de tenir compte de la nécessaire réduction de la charge des transfèrements même s'il est vrai qu'actuellement la visioconférence permet de réduire ces difficultés de coûts d'argent et de personnels. *« Le ministère public de la juridiction destinataire d'une demande de confusion déposée par une personne détenue peut adresser cette requête à la juridiction du lieu de détention »*. Article 710 *in fine* du Code de procédure pénale ; sur la question de la conformité avec l'exigence d'un tribunal impartial posé à l'article 6 Convention-EDH, il ressort de l'arrêt n° Z92-83.719 DOUGLAS du 30 mars 1993 qu'*« il n'existe aucune incompatibilité pour le président de l'une de ces juridictions, ayant connu d'une des poursuites engagées contre l'intéressé, à statuer ensuite sur la requête en confusion des peines présentées par celui-ci »*.

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice, JORF 24 mars 2019 prévoit la compétence du juge unique pour les confusions de peine (C. proc. pén., art. 710). La mesure est d'application immédiate.

(313) Cass. crim. 2 déc. 1992, bull. crim., n° 400. La juridiction dernière à statuer ne peut prononcer la confusion de deux peines antérieures à la sienne si la peine qu'elle prononce ne peut être confondue avec l'une des 2 autres.

(314) La confusion reste facultative dans les autres hypothèses (C. pén., art. 132-4).

Dans les deux hypothèses de confusion, l'inexécution va porter sur le *quantum* de la peine prononcée. Elles constituent, de ce fait, des tempéraments à l'exécution temporelle de la peine.

A. La réduction du *quantum* de la peine prononcée au maximum prévu par la loi

63- Les pouvoirs du juge sont délimités par le principe de la légalité. Le juge ne peut pas, par conséquent, prononcer une peine d'une durée supérieure à celle prévue par la loi(315). Le maximum légal correspond au *quantum* maximal de la peine prévu par le texte d'incrimination pour une infraction donnée. En cas de dépassement, la réduction au maximum légal est de droit, sans qu'il y ait de peine absorbante ni de peine absorbée. En matière d'emprisonnement, le maximum légal s'apprécie dans la globalité de la peine, quelle que soit la modalité d'exécution ou de l'état de récidive légale qui l'assorti. En l'absence d'absorption d'une peine par une autre, la réduction au maximum légal se distingue de la confusion(316).

64- Deux hypothèses engendrent une réduction des *quanta* de peines au maximum légalement prévu. La réduction de peine *stricto sensu*, qui résulte d'une peine prononcée à l'occasion d'une condamnation unique, en raison d'une erreur de droit(317). Se trouve ensuite, l'hypothèse d'une pluralité de condamnations qui répond aux conditions du concours réel d'infractions. Ici, le cumul des peines de même nature peut conduire au dépassement du maximum légal le plus élevé encouru pour l'une des infractions retenues. Dans le premier cas, la réduction au maximum prévu par la loi ne nécessite pas de décision juridictionnelle. Dans le second cas, lorsque le total des peines de même nature excède le maximum légal le plus élevé, le plus souvent le tribunal statuera sur saisine du ministère public à la suite du dépôt d'une requête en confusion(318). La confusion est dite obligatoire ou de plein droit. La confusion de plein droit se confond avec la réduction au maximum légal. Une décision judiciaire sera néanmoins nécessaire en cas de dépôt d'une requête en confusion obligatoire.

65- En cas de dépassement du maximum légal le plus élevé, la confusion obligatoire s'impose aux autorités judiciaires comme pénitentiaires, la disposition est d'ordre public.

---

(315) En ce sens, le prononcé d'une peine dépassant le maximum légal (maximum prévu par l'article 225-10-1 du Code pénal) Cass. crim., 26 sept. 2007, n° 07-82713 : Bull. crim. 2007, n° 223 ; 2e esp., obs. M. VERON.

(316) Voir *infra*.conclusion paragraphe 75 *« une autre remarque nous semble intéressante »*.

(317) Voir *supra* § 1 - L'illégalité de la peine, cause d'inexécution, p. 66.

(318) Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Incidents contentieux d'exécution des sentences pénales, M. HERZOG-EVANS, oct. 2008, actualisé oct. 2015, n° 61 *« Rappelons que si le principe, en présence d'infractions en concours, est l'exécution cumulative de l'ensemble des peines, cela ne vaut toutefois que si ce total ne dépasse pas le maximum de la peine la plus forte »* (C. pén., art. 132-3 et 132-4) ; Crim. 24 févr. 1943, Bull. crim. no 18.

La confusion de plein droit conduit à la réduction du *quantum* de la peine prononcée au maximum prévu par la loi, qui a été dépassé. Elle ne relève pas du pouvoir d'appréciation de la juridiction de jugement. En revanche, le pouvoir d'individualisation reconnu aux juges s'exerce pleinement en matière de confusion facultative.

B. L'individualisation judiciaire par la confusion facultative

66- La réflexion porte sur l'hypothèse suivante : le maximum légal n'est pas dépassé. Néanmoins, plusieurs condamnations de même nature sont intervenues, à l'occasion de poursuites séparées dans les conditions du concours réel d'infractions. La confusion facultative renvoie davantage aux *« modalités affectant l'exécution temporelle de la peine »*(319). Là encore, le législateur laisse au juge pénal l'opportunité d'individualiser la peine par la confusion. Le tribunal n'est pas tenu de faire droit à la demande de confusion. L'individualisation ne va pas toujours dans le sens de la clémence(320).

Avant la loi du 15 août 2014, la configuration du Code pénal ne permettait pas le recensement de ce mécanisme judiciaire de correction des situations pénales au titre des mesures d'individualisation des peines. L'affirmation que *« toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée »* au tout premier article du chapitre II intitulé *« Du régime des peines »* permet le rattachement de ce mode de confusion de la peine au principe d'individualisation(321).

67- Les conditions de recevabilité de la confusion judiciaire. Ces conditions sont strictement encadrées par le législateur. La confusion ne peut intervenir que dans l'hypothèse de la commission d'une infraction, puis d'une seconde avant le caractère définitif de la première. Les condamnations concernées ne doivent pas être définitives entre elles, sauf à écarter toute confusion devenue impossible. Ainsi, *« les peines prononcées pour l'infraction commise en réitération se cumulent sans limitation de quantum et sans possibilité de confusion avec les peines définitivement prononcées lors de la condamnation précédente»*(322).

---

(319) Formule empruntée à E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op. cit.*, note n° 510 et s., p. 241.

(320) Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, incidents contentieux d'exécution des sentences pénales, M. HERZOG-EVANS, oct. 2008, actualisé oct. 2015, n° 44 : *« compte tenu du flou quant aux conditions légales, qui ne porte que sur le contexte processuel (procédures séparées) et l'existence d'un concours d'infractions, il n'est pas surprenant que la jurisprudence ait donc retenu que, quand bien même celles-ci seraient réunies, les juges seraient libres de refuser la confusion, s'agissant de ce qu'elle a qualifié de " simple faculté ", dont ils ne devaient aucun compte »*, Cass. crim. 20 juill. 1977, Bull. crim., n° 266 ; Cass. crim., 23 mai 1978, Bull. crim., n° 164. Voir aussi *infra* paragraphes n° 246 et s., puis n° 324 et s.

(321) Sous-section 1 *« Des peines applicables en cas de concours d'infractions »*, de la Section 1 *« Dispositions générales »*, du Chapitre II *« Du régime des peines »*.

(322) Article 132-16-7 du Code pénal. La réitération d'infractions concerne l'hypothèse du condamné définitif pour un crime ou un délit commettant une nouvelle infraction qui ne répond pas aux éléments légaux de la récidive (C. pén., art. 132-16-7, définition par loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005) ayant pour effet le cumul des peines prononcées sans limitation de *quantum* et sans confusion possible avec les peines définitivement prononcées lors de la condamnation précédente.

Par contre, les décisions de condamnation antérieures doivent donc être définitives pour être confondues, ce critère ne souffre aucune exception(323). La Cour de cassation a jugé que la confusion doit être rejetée lorsqu'une partie des faits de la seconde condamnation a été commise après le caractère définitif de la première ; la confusion ne peut s'appliquer que de manière indivisible pour l'ensemble des faits(324).

La confusion ne peut intervenir que concernant des peines de même nature, susceptibles d'exécution. Une peine prescrite vaut exécution de ladite peine(325). De plus, une peine ferme est de même nature qu'une peine du même type assortie d'un sursis simple, modalité d'exécution de la peine(326). En effet, le sursis affecte non la nature de la peine, mais son exécution.

Toutes les peines privatives de liberté, à l'exclusion des peines d'emprisonnement qui viennent sanctionner le non-respect d'une peine prononcée à titre de peine alternative ou complémentaire ou encore le non-paiement de jours-amende, sont de même nature, sans considération de leur nature criminelle ou correctionnelle. Seule compte la durée objective de la peine. L'emprisonnement délictuel pouvant l'emporter sur la réclusion criminelle. L'excuse légale de minorité ou encore la récidive, causes d'atténuation ou d'aggravation légale, doivent également être prises en compte pour la détermination de ce maximum légal(327).

68- La détermination de la peine absorbante. La difficulté majeure de la confusion de peine réside le plus souvent dans la détermination de la peine la plus forte, il faut, en effet définir quelle peine va absorber l'autre. Pour cela, il est nécessaire de procéder à la comparaison des peines dans leur durée et leur montant. Lorsque la peine *a priori* la plus forte fait l'objet d'un relèvement ou d'une grâce, l'article 132-6 du Code pénal précise qu'il *« est tenu compte, pour l'application de la confusion, de la peine résultant de la mesure ou de la décision »*. Dans une telle hypothèse rare, il faut donc se situer, pour déterminer la peine la plus forte, après l'application du relèvement ou de l'octroi de la grâce.

(323) Cass. crim. 27 octobre 1998 : RSC 1999. 579, obs. BOULOC : *« une condamnation ne devient définitive qu'après l'expiration des délais pour exercer les voies de recours ou épuisement de celles-ci ; dès lors c'est à bon droit que, pour déclarer recevable une requête en confusion de deux peines, une juridiction relève notamment que, les faits sanctionnés par la seconde ayant été perpétrés alors que la première, résultant d'un jugement par défaut signifié à parquet, était encore susceptible d'opposition, en application de l'article 492, al. 2, C. pr. pén., les condamnations ne sont pas définitives dans leurs rapports entre elles »*.

(324) Cass. crim. 12 mai 1992, n° 91-85.064 : Bull. crim. 1992, n° 189 *« La règle du non-cumul des peines, édictée par l'article 5 du code pénal, ne s'applique pas lorsque la première des condamnations en concours est devenue définitive avant la perpétration de certains des faits ayant motivé la seconde »*.

(325) Cass. crim. 11 juin 2008, D. 2008. AJ 2002 ; Dr. Pénal 2009, chron. 3, obs. V. PELTIER. Voir l'alinéa 2 de l'article 133-1 du Code de procédure pénale.

(326) Cass. crim. 24 janvier 2007, AJP 2007.

(327) Article 132-5, alinéa 2 du Code pénal *« il est tenu compte, s'il y a lieu, de l'état de récidive »*. La récidive s'étend à toute la peine qui résulte de la réduction au maximum légal.

69- Lorsqu'une ou plusieurs peines en concours sont assorties d'un sursis, il convient de rappeler que le sursis, simple modalité d'exécution de la peine, n'a aucune incidence sur la détermination de la peine la plus forte. Néanmoins, en présence d'au moins une peine assortie du sursis, la mise en œuvre des règles d'application de la confusion révèle une certaine complexité de la matière. D'autant plus encore si la mesure de faveur est accordée partiellement. Par un revirement de jurisprudence en date du 12 avril 2012, la chambre criminelle statuant sur une question prioritaire de constitutionnalité, fondée sur l'article 132-5 alinéa 4 du Code pénal, précise, alors que les parties fermes s'exécutaient cumulativement, que dorénavant, lorsque deux condamnations à l'emprisonnement assorties ou non d'un sursis partiel ont été prononcées et que la confusion totale a été accordée, seule la partie d'emprisonnement ferme la plus longue sans sursis doit s'exécuter(328). Cette jurisprudence s'applique également en cas de confusion partielle.

En présence d'une peine ferme et d'une peine avec sursis, simple ou assorti de la mise à l'épreuve, partiel ou total, la peine d'emprisonnement ferme s'exécute immédiatement le cas échéant(329) . Toute révocation ultérieure ne peut porter que sur le quantum restant de la peine la plus forte déduction faite de l'emprisonnement déjà exécuté. Lorsque la peine ferme est plus forte que la peine mixte, la confusion ne produit son effet qu'en cas de révocation, le condamné doit donc être soumis au suivi en cas de sursis assorti de la mise à l'épreuve ou au délai de cinq ans en cas de sursis simple. Dans ce cas, seule la peine ferme est exécutée, en cas de révocation et parce que la confusion opère dispense d'exécution de la peine absorbée, l'exécution est limitée au maximum du quantum de la peine absorbante.

De même, peut se poser une difficulté quant à la détermination de la peine la plus forte en présence d'une peine assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve(330). A première vue, cette modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement semble plus contraignante que le sursis simple. Elle impose, en effet, le respect d'obligations strictes, elle peut également faire l'objet de révocation en cas de non-respect des interdictions et obligations par le sursitaire. Elle semble a *priori* plus forte que celle assortie d'un sursis simple.

La confusion de peines comportant le bénéfice du sursis avec mise à l'épreuve a pour effet de reporter le point de départ du délai d'épreuve à la date à laquelle la dernière condamnation est devenue définitive(331).

---

(328) Revirement de jurisprudence : Crim. 12 avr. 2012, n° 12-90.004, QPC, D. 2012, 1063. Ce qui revient à la position de la chambre criminelle retenue en 1980 : Crim. 18 nov. 1980, Bull. crim. n° 304 ; RSC 1982. 108., obs. J. LARGUIER ; suite au revirement de jurisprudence de 2007 : Cass. crim. 24 janv. 2007, D. 2007. AJ 728, en raison de l'indivisibilité de la peine, exécution cumulative des deux parties d'emprisonnement sans sursis, dans la limite de la durée totale de la peine absorbante.

(329) Article 132-5, alinéa 5, du Code pénal.

(330) Une peine assortie du sursis avec mise à l'épreuve ou du sursis TIG avec une peine d'emprisonnement ferme sont considérées de même nature.

(331) Cass. crim. 11 février 1980 n° 79-91049 : Bull. crim. n° 55 ; RSC 1981. 71, obs. LARGUIER ; Cass. crim. 16 mai 1990, n° 90-80275, Bull. crim 1990, n° 199, p. 511.

Le service de l'exécution des peines a donc l'obligation d'informer le juge de l'application des peines en cas de confusion sur une peine assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve en cours.

70- L'un des effets de la confusion réside dans la survivance des peines confondues. Chacune des peines conserve une existence propre et les conséquences légales des peines confondues sont maintenues(332). L'article 133-15 du Code pénal énonce que *« les peines dont la confusion a été accordée sont considérées comme constituant une peine unique pour l'application »* des règles régissant la réhabilitation(333). Il n'y a pas de condition de délai pour présenter cette requête, une requête en confusion peut être déposée même après prescription des peines en concours, notamment pour bénéficier d'une réhabilitation de plein droit.

71- Seule la peine absorbante s'exécute(334). Elle détermine le régime de l'exécution de la peine après confusion. Néanmoins, certains effets attachés à la peine absorbée peuvent subsister. Une peine absorbée prononcée pour des faits commis en état de récidive, dont le régime d'exécution est plus sévère, doit s'appliquer à la peine absorbante résultant de la confusion(335).

De même si une détention provisoire a été exécutée à l'occasion de la procédure ayant donné lieu au prononcé de la peine absorbée, cette imputation aura des incidences sur l'exécution de la peine absorbante, puisqu'elle devra aux termes de l'article 716-4, alinéa 1, du Code pénal, se déduire intégralement *« de la durée totale de la peine à subir après confusion »*.

En matière d'emprisonnement, l'ensemble des écrous, peine absorbante et peine absorbée doit être porté au registre du greffe pénitentiaire. Ainsi, toute décision ordonnant la confusion ou la rejetant est également mentionnée au casier judiciaire. Chacune des condamnations peut constituer le premier terme d'une récidive ou constituer une décision révoquante au regard d'un sursis simple. Il est également indispensable que le parquet de l'exécution des peines informe sans délai le juge de l'application des peines saisi de la mesure en cours d'exécution de toute décision de confusion.

(332) Arrêt LAPIERRE Cass. Crim. 13 juill 1888, Les grands arrêts du droit pénal général n° 52, D. 1888, 1, p. 445, rapp. POULET) les peines confondues ne perdent pas leur existence et leurs conséquences propres, la confusion est une mesure d'exécution dont la réalisation est subordonnée au maintien de la peine la plus forte et si elle vient à disparaître les autres peines que la confusion n'a point effacées sont demeurées entières doivent être intégralement subies jusqu'à concurrence du maximum édicté par la loi pour l'infraction la plus grave : cf. principe d'autonomie des faits et des peines les moins fortes.

(333) Les règles relatives à la réhabilitation sont prévues aux articles 133-13 et 133-14 du Code pénal.

(334) Pour le cas d'une confusion totale qui *« emporte dispense d'exécution effective de la peine absorbée »* […] *« En cas de confusion partielle, la partie de la peine non confondue recevra exécutions »*. Voir E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op. cit*., n° 546, p. 254.

(335) Cass. crim. 10 avril 1996, Bull. crim. 1996, n° 156.

72- En cas de disparition de la peine absorbante, la peine absorbée doit s'exécuter. Aussi, en cas d'absorption de la peine absorbante par une peine plus forte, les peines préalablement absorbées, qui ne répondraient pas aux conditions de la confusion avec cette dernière peine, doivent être exécutées.

73- Aucune condition de délai n'est requise entre les requêtes sollicitant une confusion de peines. Cependant l'autorité de la chose jugée s'attache à la décision par laquelle les juges du fond se prononcent sur la confusion des peines. Une requête en confusion doit être déclarée irrecevable si une précédente requête portant sur le même objet est passée en force de chose jugée(336). Aux fins de recevabilité de sa requête, le requérant doit par conséquent préciser les peines pour lesquelles il sollicite la confusion(337). La décision statuant sur une confusion doit contenir mention de la date et la nature de la ou des décisions de condamnations pour lesquelles la confusion est sollicitée. Elle doit en outre préciser la date de commission des infractions et le quantum des condamnations afin que la Cour de cassation puisse vérifier que la confusion est possible sans être de droit(338).

La loi du 15 août 2014(339), ajoute à l'article 710 du Code de procédure pénale que *« pour l'examen de ces demandes »,* la juridiction saisie *« tient compte du comportement de la personne condamnée depuis la condamnation, de sa personnalité, ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale »*. En pratique, pour l'instruction des requêtes en confusion, le magistrat du ministère public en charge de l'exécution des peines sollicite un rapport de détention auprès du chef de l'établissement pénitentiaire au sein duquel la personne condamnée est incarcérée, ainsi qu'un avis du juge de l'application des peines.

Cette évolution législative, certes totalement empreinte d'individualisation en introduisant de nouveaux critères subjectifs d'appréciation, ne semble pas pour autant se heurter à la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle l'autorité de la chose jugée s'attache à la décision par laquelle les juges du fond se prononcent sur la confusion des peines(340) et conduire ainsi à rendre recevable une nouvelle requête en confusion des mêmes peines. L'autorité de la chose jugée fige en quelque sorte la situation matérielle, familiale ou sociale de l'intéressé au jour où la juridiction se prononce sur sa requête fondée sur l'article 710 du Code de procédure pénale(341).

(336) La décision accordant ou rejetant la confusion doit être signifiée conformément aux dispositions de l'article 711 du Code de procédure pénale, avec cette particularité que le défaut n'est pas possible, la comparution n'est en effet pas obligatoire. Toutefois, si le requérant est détenu et s'il en fait la demande expresse dans sa requête, sa comparution est de droit.
(337) Cass. crim. 10 juill. 1997, bull. crim. 272.
(338) Cass. crim. 8 nov. 2000, n° 99-87557.
(339) Article 28 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014.
(340) Cass. crim. 21 mai 2008, n° 2943 ; Cass. crim.14 nov. 2012, n° 6848.
(341) Voir L. GRIFFON-YARZA, *op. cit.,* fiche 61, n° 791, p. 335. Pour l'auteur, il ne devrait pas être tenu compte de critères postérieurs au prononcé des peines concernées par la confusion. De tels éléments fondent d'autres mesures post-sentencielles ou pénitentiaires.

L'examen d'une nouvelle requête interviendra sans dimension évolutive comme en matière d'aménagement de peine au visa de l'article 707, II, alinéa 2 du Code de procédure pénale(342). L'évolution de la situation matérielle, familiale ou sociale de l'intéressé après une décision d'octroi ou de rejet de confusion de peines, et sans incidence sur la décision prise sur ces mêmes peines.

74- En matière de confusion, l'impératif d'individualisation ne remet donc pas en cause l'autorité de la chose jugée. Ainsi, demeure interdite toute nouvelle requête en confusion, fondée sur un élément nouveau tenant à l'évolution de la personnalité du condamné(343). Tout élément nouveau fondé sur une évolution de la personnalité du condamné, ou de sa situation matérielle, familiale et sociale étant voué à l'échec au motif de l'autorité de la chose jugée, dès lors qu'une signification régulière, quel qu'en soit le mode est intervenue(344).

75- Conclusion. En cas de pluralité de poursuites, les peines prononcées s'exécutent cumulativement dans la limite du maximum légal le plus élevé. La confusion des peines de même nature tient le rôle de correctif éventuel pour des infractions en concours. Aucune disposition législative ne prévoit, quant à elle, de correctif lorsque par l'effet de poursuites séparées, une personne a été condamnée à plusieurs peines dont le cumul est interdit lorsqu'elles sont prononcées au titre d'une même condamnation(345), et cela en méconnaissance finalement du principe d'égalité devant la loi.

La réduction au maximum légal n'est encadrée par aucune règle de procédure particulière. Emanation du principe de la légalité des délits et des peines, la réduction au maximum légal est d'ordre public. Son automaticité découle de sa pure constatation.

(342) Aux termes de l'article 707, II, alinéa 2 du Code de procédure pénale, le régime de l'exécution des peines s'étale dans le temps et s'adapte *« au fur et à mesure »* de l'exécution de la peine, *« en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet d'évaluations régulières »*. Les mesures prises au titre d'un aménagement de peine peuvent être modifiées. Il n'y a pas d'autorité de la chose jugée sur les décisions d'aménagement du Juge de l'application des peines.

(343) Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, incidents contentieux d'exécution des sentences pénales, M. HERZOG-EVANS, *op. cit.,* n° 45 : *« la confusion n'est pas entendue à ce jour comme un aménagement de peine pouvant être obtenu au vu d'une bonne conduite ou d'efforts d'insertion sociale. Il s'ensuit que le condamné qui s'est heurté à un précédent rejet de sa requête ne pourrait pas en déposer une nouvelle, par exemple en invoquant l'élément nouveau tiré d'efforts qui n'existaient pas antérieurement »*, Cass. crim., 5 nov. 1985, n° 84-995.728, Bull. crim., n° 343 ; Cass. crim. 25 juill. 1995, Bull. crim., n° 262, RSC 1996. 368, obs. B. BOULOC ; Cass. crim. 6 mars 2002, n° 01-83.626, Bull. crim., n° 60 ; Cass. crim., 4 oct. 2006, n° 06-80.052, AJ pénal 2007, obs. M. HERZOG-EVANS.

(344) A défaut de signification prévue à l'article 711 du Code de procédure pénale, et par conséquent en l'absence d'autorité de la chose jugée, toute nouvelle requête reste recevable.

(345) Voir l'article 131-9 du Code pénal à propos du non-cumul des peines.

La Cour de cassation retient néanmoins qu'une même peine ne peut faire l'objet de plusieurs opérations de réduction au maximum légal(346).

Une autre remarque nous semble intéressante. Le mécanisme de réduction au maximum légal n'aboutit pas à l'absorption d'une peine par une autre, comme c'est le cas en matière de confusion de peines, sauf lorsqu'elle résulte d'une décision judiciaire expresse fondée sur l'article 710 du Code de procédure pénale, par laquelle bien souvent une confusion totale dite de plein droit, est retenue(347). Les peines s'exécutent en une peine dont le quantum est pris dans sa globalité, sorte de peine unique plafonnée au quantum légal. Chacune des peines conserve ses caractères propres. Le quantum de peine excédant la peine maximale encourue pour l'infraction la plus sévèrement réprimée ne recevra pas mise à exécution. Les crédits de réduction de peines déjà accordés tombent et sont recalculés sur la peine réduite conformément aux dispositions de l'article D. 115-4 du Code de procédure pénale. La réduction au maximum légal d'ordre public exclut toute confusion ultérieure(348), mais la première ne figure pas au bulletin n° 1 du casier judiciaire lorsqu'elle ne résulte pas d'une décision judiciaire(349).

---

(346) Cass. crim. 4 nov. 1997, n° 96-86.100 : Bull. crim. 1997, n° 368, p. 1238 ; Rev. sc. crim. 1998, 537, obs. B. BOULOC : *« une même condamnation ne peut être incluse dans plusieurs opérations distinctes tendant au cumul de peines en concours dans la limite du maximum légal encouru. Méconnaît ce principe la chambre d'accusation qui, après avoir constaté qu'une peine A est en concours avec des peines B et C qui ne sont pas en concours entre elles, dit, d'une part, que la peine A se cumulera dans la limite du maximum légal encouru avec la peine B et, d'autre part, que cette même peine se cumulera également, dans la même limite, avec la peine C. La Cour de cassation est en mesure de faire application de la règle de droit appropriée en disant que la peine C doit se cumuler avec la peine résultant du cumul des peines A et B dans la limite du maximum légal encouru »*.

(347) L'hypothèse visée est celle d'une requête en confusion, qualifiée injustement en pratique de confusion de plein droit, soumise au tribunal correctionnel qui prononce une confusion totale puisque dépassant le maximum légal, cette décision judiciaire s'accompagne d'un extrait qui sera transmis au casier judiciaire, et sera qualifiée de confusion.

(348) Voir L. GRIFFON-YARZA, *op. cit*., fiche 60, n° 766, p. 324. Pour cet auteur, une même peine ne pouvant ni faire l'objet de plusieurs confusions facultatives, ni de plusieurs opérations de réduction au maximum légal (Cass. crim. 4 nov. 1997 n° 96-86.100 : Bull. crim. 1997, n° 368 ; Rev. sc. crim. 1998, 537, obs. B. BOULOC), *« il est logique qu'elle ne puisse pas non plus être incluse à la fois dans une confusion facultative et dans une réduction au maximum légal »*. La pratique actuelle consistant pour la juridiction à procéder à une réduction au maximum légal en quelque sorte *« sans le dire »*, et ce sous couvert d'une confusion de droit totale a le mérite de la simplification.

(349) Voir *supra* paragraphes n° 63 et s. ; voir le rapport de la Commission *« pour une refonte du droit des peines »*, présidée par B. COTTE, rapport remis en décembre 2015 à Mme la garde des Sceaux, ministre de la Justice.

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf

p. 82-83. *« Il s'agit en réalité d'une pratique des parquets qui, lorsqu'ils font ce constat, ordonnent que l'ensemble des peines sera exécuté dans la limite de la peine la plus forte, et ce sur le fondement du principe de légalité des peines (article 132-4 al. 1 du code pénal). Contrairement aux confusions qui sont ordonnées, il n'est pas fait mention de cette réduction au maximum légal au casier judiciaire »* […] *« La commission propose donc que, lorsqu'un magistrat du parquet constate l'existence d'un éventuel dépassement du maximum légal, il saisisse la juridiction compétente pour statuer. Devant cette juridiction, la personne concernée pourra solliciter une confusion totale ou partielle. Les juges examineront alors la situation pénale de l'intéressé dans son ensemble et ne se limiteront pas aux peines en cours d'exécution ou aux peines fermes. La décision rendue sur la confusion sera transcrite au casier judiciaire. Cette nouvelle procédure renforcera le principe d'autorité de chose jugée en matière de confusion de peine»*.

En cas de confusion *« en cascade »*, le bénéfice d'une confusion peut être remis en cause. Ainsi, une peine initialement absorbée peut être amenée à recevoir exécution notamment si la peine absorbante vient à disparaître, elle-même sous l'effet d'une nouvelle confusion. L'hypothèse est que la première peine absorbée est définitive dans ses rapports avec la seconde peine absorbante.

La commission *« pour une refonte du droit des peines »* propose l'insertion d'une disposition légale visant à interdire la remise en cause de toute confusion antérieure à une nouvelle confusion intervenant entre une peine incluse dans la confusion initiale et une nouvelle peine(350).

Sur le registre du cumul des peines, la commission propose de créer un article 132-5-1 nouveau du Code pénal prévoyant le cumul de l'emprisonnement prononcé à titre de peine principale et de l'emprisonnement prononcé pour le non-respect de peines alternatives. Il peut paraître également envisageable d'insérer l'absence de confusion possible entre une peine d'emprisonnement et la contrainte judiciaire, même si en pratique les deux situations que nous venons d'évoquer ne souffrent pas de difficultés de mise en œuvre. La loi du 15 août 2014 est venue préciser qu'en *« cas de révocation du sursis simple ordonnée par la juridiction, la première peine est exécutée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde »*(351).

Les contours du principe de la légalité se sont déplacés sous l'égide de l'émergence du principe d'individualisation. Le rayonnement du principe de la légalité demeure. Le législateur affirme certes que toute peine prononcée doit être individualisée, mais il délimite le pouvoir d'intervention du juge. Il n'en reste pas moins que les délinéaments de la détermination de la peine individualisée sont contrastés.

(350) Voir le rapport de la Commission *« pour une refonte du droit des peines »*, présidée par B. COTTE, rapport remis en décembre 2015 à Mme la garde des Sceaux, ministre de la Justice, p. 84. La commission propose au garde des Sceaux qu'il soit expressément prévu *« que toute demande de confusion entre une peine déjà confondue et une nouvelle peine ne peut avoir pour effet de remettre en cause la confusion précédemment accordée. Ce mécanisme, qui empêcherait de faire revivre une peine absorbée, permettrait au principe d'autorité de chose jugée en matière de confusion de produire tous ses effets »*.
http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf
(351) Article 132-38 du Code pénal. Article 8 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014.

Chapitre II

LES CONTOURS CONTRASTES DE LA DETERMINATION D'UNE PEINE INDIVIDUALISEE

76- La loi du 15 août 2014 consacre le principe d'individualisation de la peine par la formule *« toute peine doit être individualisée »* contenue à l'alinéa 2 de l'article 132-1 du Code pénal. Le texte poursuit, dans son alinéa 3, par l'énonciation de l'objet et des critères de cette individualisation. L'individualisation consiste pour le juge à déterminer la nature, le quantum et les modalités d'exécution de la peine à prononcer.

L'office du juge est ainsi enserré *« dans les limites fixées par la loi »,* aux fins de garantie contre l'arbitraire. Pour ce faire, le législateur fixe trois critères légaux : *« les circonstances de l'infraction »* s'entendent de manière objective. En effet, les faits et les circonstances qui entourent la commission de l'infraction révèlent une certaine criminalité qu'il convient pour le juge pénal d'appréhender. Il s'agit de la *« gravité objective »* de l'infraction. La *« personnalité de l'auteur de l'infraction »* ensuite, s'entend subjectivement des traits de caractère qui font sa singularité, son individualité ainsi que de ses capacités de réinsertion. Le présent et l'avenir sont par conséquent sondés. *« La situation matérielle, familiale et sociale »,* le contexte environnemental du délinquant permet, quant à lui, d'adapter la peine à ses capacités notamment financières(352).

Le processus de détermination de la peine individualisée doit être apprécié par l'autorité judiciaire à l'aune des finalités et fonctions de la peine définies à l'article 130-1 du Code pénal. Les articles 132-1 et 130-1 du Code pénal auxquels le premier renvoie servent de référence à même de guider le processus de détermination de la peine adaptée. Par conséquent, le choix de la peine s'opère aussi au regard des finalités de la peine énoncées à l'article 130-1 du Code pénal. Le législateur fixe le cadre et les moyens de l'intervention de l'autorité judiciaire à l'article 132-1 du même Code. La liberté du juge n'est pas absolue.

Le législateur reconnaît certes par principe au juge pénal un pouvoir élargi dans le choix de la peine. Néanmoins, il catégorise parfois dans le même temps certaines populations délinquantes, comme les délinquants les plus enracinés dans leurs comportements infractionnels, les délinquants les plus violents ou les auteurs d'un type de criminalité particulière. Il édicte par là même des règles particulières de fermeté neutralisant en quelque sorte la liberté d'appréciation de l'autorité judiciaire quant à la réponse pénale à apporter. La loi impose parfois au condamné certaines mesures sans prévoir l'intervention du juge, qui ne peut y déroger lors du prononcé.

---

(352) Article 132-20 du Code pénal concernant l'amende « *Le montant de l'amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction* » ; article 131-5 du Code pénal en matière de jour-amende.

La mesure s'applique de *« plein droit »*. Le législateur semble ainsi refuser tout pouvoir d'individualisation au tribunal, notamment par l'instauration d'une automaticité pour certaines peines.

77- Le principe d'individualisation, qui tient sa justification de la nécessaire prévention de la récidive par la réinsertion, semble alors s'incliner devant l'impératif de sécurité que génèrent les délinquances les plus ancrées. La simple constatation de la récidive apporte la preuve que la réinsertion semble avoir échoué. Cette catégorie de délinquants, empreinte de dangerosité, doit être neutralisée. Une telle conclusion méconnaît la diversité des cas de récidive(353) et reste indifférente aux circonstances de commission de l'infraction ou au degré de gravité intrinsèque des faits délictueux. Mais au-delà, elle n'appréhende pas non plus suffisamment la disparité des personnalités des condamnés récidivistes ainsi que les obstacles prodromiques ayant concouru à l'échec du parcours de réinsertion.

L'état de récidive, même s'il démontre un ancrage certain dans la délinquance, n'est pas forcément synonyme de dangerosité. Le législateur, même s'il renforce la répression pour ce type de délinquants, et tend à encourager finalement l'office du juge à une sévérité arithmétique, permet subsidiairement à l'autorité judiciaire de moduler la peine en deçà de ses préconisations légales premières. Malgré le durcissement de la répression à l'égard de certains groupes criminogènes, la loi autorise le juge à contourner la rigueur de la répression encourue. Le choix judiciaire peut ainsi s'apparenter à une mesure de clémence par la loi, il est parfois même qualifié de laxiste par le citoyen. Pourtant, cet adoucissement choisi n'est autre que l'une des manifestations du pouvoir d'individualisation judiciaire à l'encontre duquel l'exigence légale corrélative de motivation doit constituer le rempart. Certes, la loi délimite le pouvoir d'appréciation du juge (Section I). Mais bien davantage, le législateur freine, par le développement de l'automaticité de certaines mesures, le pouvoir d'individualisation qu'elle lui reconnaît (Section II).

(353) Pour les différents cas de récidive, voir les articles 132-8, 132-9, alinéas 1 et 2 du Code pénal ; articles 132-10 et 132-11 du Code pénal. Seules les peines d'amende et d'emprisonnement peuvent être doublées, la récidive n'a aucun effet sur aucune autre des peines prévues par le Code pénal ; article 132-11, alinéas 1 et 2 du Code pénal, dans ce dernier cas, la récidive contraventionnelle est un *« facteur de correctionnalisation »* Y. MAYAUD, *op. cit.*, p. 579, note 482/6.

Section I

LA RELATIVE DELIMITATION PAR LA LOI DU POUVOIR D'APPRECIATION DU JUGE

78- Le législateur affirme non seulement le caractère impératif de l'individualisation de la peine, mais il érige encore pour sa mise en œuvre les critères du choix qui s'imposent au juge pénal. L'encadrement légal de l'office du juge se manifeste à deux niveaux. D'abord, par l'énonciation du principe de la peine individualisée. Ensuite, par l'édiction des moyens guidant sa mise en application. Le juge pénal doit déterminer la peine dans toutes ses composantes, nature, quantum et régime, en fonction tant des circonstances de l'infraction, critère objectif, que de la personnalité de son auteur et de sa situation matérielle, familiale, et sociale, critères subjectifs. La détermination de la sanction à prononcer ne relève plus de critères strictement objectifs, mais tendent à s'adapter à la spécificité de l'auteur de l'infraction.

79- C'est l'individu, dans tout ce qu'il a de singulier, qui est au cœur de la peine, et non plus une catégorie de délinquants pour un même fait considéré. Le principe d'individualisation légitime la modulation de la peine encourue. La possible personnalisation de la peine justifie la modulation de la peine prononcée(354). Avec l'individualisation, la personne du délinquant et son environnement singulier intègrent la peine qui ne peut s'en détacher(355). Parce que l'infraction ne peut se résumer à la transgression d'une norme sans y associer l'acte d'un homme, le législateur enjoint que la peine prononcée soit une peine individualisée, par référence aux critères cumulatifs énoncés à l'article 132-1, alinéa 3, du Code pénal.

L'individualisation se matérialise à travers trois prérogatives reconnues au juge : le choix de la nature de la peine, la détermination de son quantum et de son aménagement(356). Le choix de la peine s'opère également au regard des finalités et fonctions de la peine définies à l'article 130-1 du Code pénal. La liberté du juge n'est pas totale, le législateur fixe le cadre et les moyens de son intervention(357).

80- La peine intelligente doit combiner contrainte et pédagogie, et permettre au condamné de prendre conscience de sa responsabilité.

---

(354) Voir *infra* chapitre II, p. 201.

(355) Rapport de politique pénale de J.-J. URVOAS, garde des Sceaux, mai 2017, p. 28 et s., *« depuis la loi du 1er août 2014, le Gouvernement a clairement affirmé sa volonté de renforcer l'individualisation de la réponse pénale, qui permet d'apporter une réponse à l'acte posé en adéquation avec sa gravité, le profil de l'intéressé et en cohérence avec son parcours personnel et judiciaire »* […] *« Cette individualisation concerne tous les justiciables et suppose une gradation dans l'application des sanctions, qui est fonction de la situation spécifique des auteurs d'infractions »*.

(356) L'article 132-19, al. 2 et 3 du Code pénal fait expressément référence au terme *« aménagement »* pour les mesures prévues aux articles 132-24 et suivant du Code pénal. (section II : *« Des modes de personnalisation des peines »* ; sous-section 1 : *« De la semi-liberté, du placement à l'extérieur et du placement sous surveillance électronique »* ; sous-section 2 : « Du fractionnement des peines »).

(357) M. GIACOPELLI, Approche critique de la courte peine d'emprisonnement, Dr. pénal, 2014, étude 4.

La réhabilitation ou réadaptation sociale, nécessite que soit réalisé un travail d'introspection, permettant au condamné de faire évoluer son comportement face à l'interdit, d'appréhender les raisons et la portée de son passage à l'acte et à tout le moins de lui permettre de trouver ses propres solutions, les moyens à mettre en œuvre pour ne pas récidiver. La motivation générale contribuerait à la pédagogie.

81- L'obligation générale de motivation existe dans le Code de procédure pénale(358). Néanmoins, la consécration du principe d'individualisation des peines ne s'est pas pour autant accompagnée d'une obligation générale de motivation quant à la détermination de la peine. L'obligation générale de motivation constitue, en effet, le corollaire nécessaire du pouvoir de sanction en tant que moyen de contrôle de sa mise en œuvre au regard de la finalité de la loi pénale, mais aussi en tant qu'instrument d'encadrement du pouvoir d'individualisation consenti à l'autorité judiciaire. L'affirmation de l'exigence légale de motivation reste, par conséquent, nuancée (§ 1). Le législateur prévoit néanmoins, certains avis obligatoires à visée pédagogique (§ 2).

§ 1- L'affirmation nuancée de l'exigence légale de motivation

82- Le contexte de l'obligation de motivation. L'obligation faite au juge pénal de motivation des décisions sur le choix de la peine n'est pas générale(359). Comment s'assurer alors que les orientations légales contenues à l'article 130-1 et les critères de l'article 132-1 du Code pénal ont bien présidé au processus de détermination de la peine(360) ?

(358) Sur la motivation des décisions, voir les articles 485 et 593 du Code de procédure pénale.

(359) M. DELMAS MARTY, Nouveau code pénal, avant-propos, RSC 1993. 433 : *« le nouveau texte est très discret sur les moyens d'éviter les risques de disparités qu'entraîne inéluctablement l'accroissement des pouvoirs du juge dans la détermination de la peine. Loin de généraliser, comme l'ont fait par des voies différentes des pays comme l'Allemagne, la Belgique ou le Royaume-Uni, l'obligation de motiver le choix de la peine (dans sa mesure et dans sa nature), il a seulement introduit une telle obligation comme une sorte de mesure dissuasive pour inciter le juge à éviter les peines d'emprisonnement ferme (art. 132-19, al. 2). Il faut espérer que la Cour de cassation contrôlera le respect de ce texte qui pourrait devenir alors l'amorce d'une contrepartie aux larges pouvoirs reconnus au juge »* ; E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op. cit*., note 367 et s., p. 171 ; Y. MAYAUD, *op. cit*., note 515, p. 617.

(360) Sur le contrôle de motivation de la Cour de cassation par référence aux critères de l'article 132-1 du Code pénal, au sujet de la peine complémentaire d'interdiction de gérer, voir Cass. crim., 1er févr. 2017, n° 15-85.199 : *« attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui répondent à l'exigence résultant des articles 132-1 du Code pénal et 485 du code de procédure pénale, selon laquelle, en matière correctionnelle, toute peine doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle, la cour d'appel a justifié son choix de prononcer une interdiction de gérer, sans méconnaître les dispositions légales et conventionnelles invoquées »*. Voir Cass. crim., 1er févr. 2017, n° 15-83.984, au sujet de la motivation d'une peine d'amende en référence aux critères de l'article 132-20 du Code pénal (mais aussi au visa de l'article 132-1 du Code pénal et des dispositions spécifiques du Code de procédure pénale relatives à la motivation des décisions, à savoir les articles 485 et 593 du Code de procédure pénale) et note explicative accompagnant les trois arrêts de la même date *« auparavant, la chambre criminelle jugeait qu'une personne condamnée ne saurait faire grief à une cour d'appel d'avoir prononcé à son encontre une amende sans s'expliquer sur ses ressources et ses charges, dès lors que, si aux termes de l'article 132-24 du code pénal (dans sa version antérieure à la loi n° 2014-896 du 15 août 2014),les juges doivent tenir compte de ces éléments »*.

Le choix de la peine est un processus finalement obscur qui relève de plusieurs facteurs ou considérations. Ainsi, en premier lieu, la répression dépend du fait délictuel en tant que tel, elle relève tout autant de la personnalité du délinquant, de la répercussion des faits sur la victime. Le choix de la politique pénale, l'option de la voie procédurale retenue (361), la toute nouvelle entrée en vigueur de textes répressifs, l'instauration de nouvelles peines, ou encore la singularité personnelle des membres du tribunal ne sont pas non plus des éléments étrangers au processus du choix de la peine. Par ailleurs, en second lieu, la politique d'organisation du tribunal peut tout autant avoir des conséquences sur l'individualisation. Ainsi, la charge de l'audience ou une même nature de faits à la même audience(362), peut tout autant engendrer agacement, fatigue intellectuelle, automatisme dans la répression. Il en est de même, la détermination d'une peine peut également être fonction de la capacité d'accueil de l'établissement pénitentiaire, notamment si des évènements particuliers s'y sont déroulés, mais aussi de difficultés sur le plan local pour mettre en œuvre certaines peines(363).

Enfin, dans une moindre mesure, peut aussi transparaître le contexte actuel de la délinquance en cause(364), l'intérêt porté par les médias à l'infraction considérée(365) ou l'opinion publique à tel instant(366) sont autant d'éléments qui peuvent concourir à la détermination d'une peine. La peine n'est pas que proportionnalité au regard *« des circonstances de commission de l'infraction »* ou de *« la personnalité »* de l'agent délinquant.

Il est possible que l'ensemble de ces facteurs influe consciemment ou non aussi sur le choix de la peine prononcée. La rigueur professionnelle exige objectivité. La motivation permet ce recul, présente l'intérêt d'expliquer au condamné la peine et le *quantum* retenus.

Ce texte ne leur impose pas de motiver spécialement leur décision à cet égard (Crim. 22 octobre 1998, pourvoi n° 97-84.186, Bulletin criminel n° 276) » […]. *« La chambre a jugé qu'en matière correctionnelle, le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges ».* Voir aussi E. DREYER, La motivation de toute peine : un revirement à regret ? - AJ pénal 2017. 175.

(361) Le choix entre une procédure de comparution immédiate ou une convocation par officier de police judiciaire, ne revêt pas les mêmes réalités, ni *a priori* la même gravité de traitement de l'agent délinquant.

(362) La répétition de comportements de même nature pouvant avoir une influence sur la sévérité de la répression. Voir le développement des audiences qui regroupent un même type de contentieux : audience de conduite en état alcoolique (CEA).

(363) A titre d'illustrations : absence de dispositifs de réalisation des stages de sensibilisation aux dangers de produits stupéfiants ; absence ou manque de structures d'accueil pour l'accomplissement des TIG ; la prise en compte dans la détermination de la peine des réalités de gestion pratiques des flux au sein des services de la chaîne pénale. Voir en ce sens Ph. ROBERT, Généalogies et recomposition pénales contemporaines, Cahiers de la Justice 2010/4, *« les moyens de leur effectivité n'ont pas toujours accompagné le développement de ces nouvelles peines intermédiaires »*, p. 26l, ou encore les réalités pratiques de gestion des flux au sein des services.

(364) Si une affaire revêtant une tonalité proche a défrayé la chronique depuis peu.

(365) Cf. la reprise médiatique de faits divers qui explique la multiplication des lois pour lutter contre la récidive.

(366) Cf. les infractions terroristes.

83- La motivation permet d'énoncer les causes de la décision qui ouvrent le droit de la contester en rendant opportune l'appréciation d'interjeter appel. D'ailleurs en pratique, il n'est pas rare que seules les décisions contradictoires, frappées d'appel conditionnent l'insertion au jugement d'une motivation par le tribunal.

Face à un contentieux de masse(367), en constante progression, une sorte de priorisation de la motivation est privilégiée au bénéfice des décisions, le plus souvent contradictoires, à l'encontre desquelles un appel a été interjeté dans le délai de dix jours de leur prononcé, avant la signature du jugement. Ainsi, soit dès l'appel interjeté, soit de manière groupée à l'expiration du délai de dix jours suivant leur prononcé, les dossiers d'appel sont, selon les pratiques, signalés au magistrat ou transmis pour motivation par le greffier correctionnel au président du tribunal.

L'existence d'une motivation propre au cas d'espèce est le plus souvent exclue pour les décisions qualifiées de défaut ou contradictoire à signifier qui par définition sont rédigées avec l'insertion d'une motivation laconique, et signifiées le plus souvent avant l'exercice de la voie de recours(368). La Cour-EDH a censuré l'Etat français(369), sur le fondement de l'article 6, § 3, b de la Convention-EDH au motif que *« la seule lecture à l'audience du dispositif du jugement du tribunal correctionnel avant l'expiration du délai d'appel a porté atteinte aux droits de la défense du requérant »*, en l'absence de délivrance du jugement de condamnation dûment motivé avant l'épuisement de ce délai.

Pour s'assurer d'obtenir une motivation, la personne condamnée devrait interjeter appel, puis se désister de son appel dans un délai de moins de deux mois(370). Le désistement dans ce délai entraîne la caducité des appels incidents(371). Cette solution, lourde et incongrue, ne permettrait pas de contourner la difficulté puisque même si les décisions sont motivées en cas d'appel, rien n'oblige à ce que cette motivation intervienne dans le délai d'un mois, sauf à retenir les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 486 qui fixe à trois jours le dépôt de la minute au greffe. Cette formalité non substantielle n'est toutefois pas prescrite à peine de nullité(372). De plus, l'appel conservatoire n'aurait pour ce motif aucune vocation pour les décisions contradictoires à signifier ou rendue par défaut d'ores et déjà mis en forme.

(367) Infostat Justice, novembre 2017, n° 156, L'évolution des peines d'emprisonnement de 2004 à 2016, *« entre 2004 et 2016, le nombre de condamnations prononcées à l'encontre de personnes majeures pour délit a augmenté de 17 % »*.

(368) La motivation doit être communiquée en temps utile (CEDH, Sect. II, 24 juill. 2007, D. 2007, 2305, note M. LENA ; JCP 2008, I, 108, n° 5, obs. F. SUDRE).

(369) CEDH, 24 juill. 2007, req. n° 53640/00, BAUCHER c/France : D. 2007, 2305, obs. M. LENA.

(370) La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale a substitué à l'ancien délai d'un mois le nouveau délai de moins de deux mois pour se désister.

(371) Article 500-1 du Code de procédure pénale.

(372) De même, les notes d'audiences doivent être signées au plus tard dans les 3 jours qui suivent chaque audience, (C. proc. pén., art. 453, al. 2). En l'absence de signature, les notes d'audience sont dépourvues de toute force probante (Cass. crim. 14 nov. 2013 : Bull. crim. n° 226), mais n'entraîne pas de nullité.

84- Le juge doit motiver eu égard aux finalités légales de l'article 130-1 du Code pénal en transposant les critères légaux de l'article 132-1 du même Code à la situation d'espèce. Mais le choix particulier de la peine n'a pas à être motivé. L'obligation générale ne concerne que le bien-fondé de la condamnation.

Lorsque les juges fixent une peine qu'ils tiennent de la loi, ils exercent *« une faculté dont ils ne doivent aucun compte »* auquel le législateur lui-même n'a apporté aucune restriction notamment à l'article 132-1 du Code pénal sauf à considérer l'hypothèse du prononcé d'un emprisonnement sans sursis prévu à l'article 132-19 du même code.

La Cour de cassation(373) considère que *« hormis les cas expressément prévus par la loi, les juges ne sont pas tenus de motiver spécialement le choix de la sanction qu'ils prononcent dans les limites légales »*. La chambre criminelle(374), sous couvert des articles 485 du Code de procédure pénale et 132-1 du Code pénal, semble tout récemment élargir l'obligation de motivation faite aux juges à l'aune du principe d'individualisation et de ses critères légaux de mise en œuvre. Dans ce sens, la jurisprudence de 2017 étend l'obligation de motivation aux peines autres que privatives de liberté non assorties du sursis ainsi qu'aux peines complémentaires. L'élargissement de l'exigence de motivation, application autonome de la notion de procès équitable apparaît sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour-EDH, se dégage de l'article 6, § 1 de la Convention-EDH. L'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation, vers plus de motivation, est particulièrement significative(375).

(373) Cass. crim. n° 13-81043 du 27 mai 2015. Au visa des articles 132-20, al. 2 et 132-1 du Code pénal pour la détermination de l'amende délictuelle, la motivation doit être conforme aux critères légaux : *« attendu qu'en matière correctionnelle, le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges ; attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;* […] *attendu qu'en prononçant ainsi, sans s'expliquer sur les ressources et les charges des prévenues qu'elle devait prendre en considération pour fonder sa décision, la cour d'appel ne l'a pas justifiée »*. Voir aussi S. GUINCHARD et J. BUISON, Procédure pénale, LexisNexis, 10e éd., sept. 2014, n° 2480, p. 1344.

(374) Cass. crim., 1er févr. 2017 n° 15-83.984, sur le contrôle de motivation de la Cour de cassation et l'exigence *ipso facto* de motivation générale par référence aux critères de l'article 132-1 du Code pénal conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 du même code, au sujet de la peine complémentaire d'interdiction de gérer. Sur la rigueur ou l'absence de rigueur dans le contrôle par Cour de cassation de la motivation selon M. GIACOPELLI la rigueur demeure : Approche critique de la courte peine d'emprisonnement, Dr. pén., 2014, étude 4. Voir le rapport *« chantiers de la Justice, Sens et efficacité de la peine »*, B. COTTE et J. MINKOWSKI, ministère de la Justice, janvier 2018. Ce rapport fait sien le vœu que *« soient strictement respectées les exigences de motivation, prévues par l'article 132-19 du code pénal et fermement rappelées par la chambre criminelle de la Cour de cassation en particulier dans des arrêts du 16 novembre 2016 et du 1er février 2017 »*.

(375) Voir notamment S. GUINCHARD et J. BUISSON, Procédure pénale, LexisNexis, 10e éd., sept. 2014, p. 427, n° 464 et s.

85- Le contenu de l'obligation de motivation quant choix de la peine. Le Code pénal ne contient pas d'obligation de motivation générale quant à la détermination de la peine(376). Le législateur n'exclut, cependant, pas une exigence expresse de motivation pour des cas déterminés.

Historique. Dans sa rédaction de 1994, l'exigence de motivation spéciale contenue au Code pénal se cantonne au prononcé d'un emprisonnement ferme(377) ou de certaines peines obligatoires lorsque la juridiction décline leur prononcé(378). Le positionnement du législateur et notamment ses avancées en faveur de la motivation spéciale, loin d'être immuable, a parfois été l'objet de certains retours en arrière, surtout en ce qui concerne le périmètre de son application.

Sans être clairement énoncée à l'article 132-19 du Code pénal dans sa version initiale, cette motivation spéciale de l'emprisonnement non assorti du sursis doit néanmoins se fonder sur les éléments prévus au titre de l'individualisation des peines à l'article 132-24 du Code pénal par référence aux *« circonstances de l'infraction »* et à la *« personnalité de son auteur »*(379).

Par la loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales(380), le législateur écarte la nécessité de motivation de l'emprisonnement ferme pour les récidivistes.

---

(376) S. GUINCHARD et J. BUISSON, *op. cit.*, n° 2480 et s. : *« la loi du 15 août 2014 conforte cette vision, d'une part en ajoutant deux alinéas à l'article 132-1 C. pén., d'autre part en réécrivant l'article 132-24, C. pén., textes qui, en rendant obligatoire l'individualisation de la peine, consacrent la liberté d'appréciation des juges du fond »*.

(377) Article 132-19 du Code pénal dans ses multiples évolutions rédactionnelles. Voir aussi S. GUINCHARD et J. BUISSON, *op. cit.*, n° 2480 et suivant : *« néanmoins, l'article 132-19 C. pén., lui aussi réécrit par cette loi, encadre doublement cette liberté »*. L'article 132-19 reprend d'une part dans son nouvel alinéa 2 l'ancien 132-24 (mais en supprimant l'exception des condamnations en récidive légale). D'autre part, en reprenant au nouvel alinéa 3, la règle de l'ancien alinéa 2 tenant au contrôle minutieux de la Cour de cassation sur cette motivation, le défaut de motivation constitue un cas d'ouverture à cassation : Cass crim, 1er et 22 oct. 2008 : JCP 2009, 200, n° 2, p. 38, obs. P. VERON, 17 avr. 2013, n° 12-86054 : Dr. pén. 2013, n°118, obs. E. BONIS-GARCON.

(378) Le Code pénal prévoit dans un tel cas qu'une peine obligatoire peut être écartée par une décision spécialement motivée. Voir *infra* en matière de confiscation de véhicule paragraphes n° 184 et 188, d'interdiction de territoire français paragraphe n° 480.

(379) Cass. crim., du 10 décembre 2014, n° 14-81088, ***«*** *en matière correctionnelle, la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine ; qu'en particulier, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; que cette exigence de motivation spéciale ne peut être remplie par la citation de deux passages des avis des experts psychologues, sans aucune forme d'analyse par les magistrats, et par la référence in abstracto à la seule gravité de l'infraction poursuivie ; qu'en justifiant la condamnation de M. X., primo-délinquant, à une peine d'emprisonnement ferme de vingt-six mois sans autrement motiver sa décision. Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a prononcé une peine d'emprisonnement sans sursis par des motifs qui satisfont aux exigences de l'article 132-24 du code pénal dans sa rédaction alors en vigueur ». Aujourd'hui article 132-1, al. 3 du code pénal « en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 »*.

(380) JORF du 13 décembre 2005, art. 3.

La loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance(381) réintroduit à l'article 132-24 du Code pénal, *in fine*, l'exigence de motivation spéciale du choix, du *quantum* et du régime de la peine prononcée par le tribunal en cas de récidive légale ou de réitération d'infractions. La loi pénitentiaire va plus loin. Elle introduit le principe de subsidiarité de l'emprisonnement ferme à l'article 132-24 *in fine* du Code pénal *« en dehors des condamnations en récidive légale prononcées en application de l'article 132-19-1 »*.

Le prononcé d'un emprisonnement ferme doit par conséquent être *« nécessaire »* et subordonné à la condition que *« toute autre sanction doit être manifestement inadéquate »* compte tenu de *« la gravité de l'infraction et de la personnalité de son auteur »*.

La loi du 24 novembre 2009 pose dans le même temps le principe de la nécessité, sauf impossibilité, de l'aménagement *ab initio*. L'ajout de la réserve tenant à l'impossibilité matérielle de l'aménagement dès le stade du prononcé de la peine présente le mérite d'adapter la loi à la réalité judiciaire. En pratique, les tribunaux se heurtent à l'absence d'éléments suffisants pour se prononcer sur l'aménagement d'une peine privative de liberté non assortie d'un sursis(382). Par exemple, il est rare que les juridictions soient en mesure de prononcer un placement sous surveillance électronique en raison de l'absence d'enquête de faisabilité établie par le service d'insertion et de probation qui le plus souvent intervient en aval, à l'occasion de la phase de l'application des peines. Les décisions avec aménagement de peine au stade de la condamnation se limitent le plus souvent au prononcé de l'aménagement sans en définir les modalités d'application.

Cette même loi(383) déplace le contenu de l'alinéa 3 de l'ancien article 132-24 du Code pénal vers l'alinéa 2 de l'article 132-19 du même code scindé en deux alinéas. La loi *« TAUBIRA »*(384) puis celle du 3 juin 2016(385) marquent le renforcement de la politique d'individualisation des peines voulue par le législateur et accentuent la motivation spéciale lorsqu'un emprisonnement ferme est prononcé sans être, dans le même temps, aménagé. La loi du 15 août 2014 introduit un double degré de motivation spéciale(386).

(381) JORF du 7 mars 2007, art. 68.
(382).Voir *infra* paragraphes n° 341 et s.
(383) Loi n° 2014-896 dite *« TAUBIRA »*, article 3, I, 1°.
(384) Article 3 de la loi du 15 août 2014.
(385) Article 110, de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, JORF n° 0129 du 4 juin 2016**.**
(386) *« Attendu qu'il résulte de ce texte que le juge qui prononce une peine d'emprisonnement sans sursis doit en justifier la nécessité au regard des faits de l'espèce, de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur, de sa situation matérielle, familiale et sociale ainsi que du caractère inadéquat de toute autre sanction ; que s'il décide de ne pas aménager la peine, le juge doit en outre motiver spécialement cette décision, soit en établissant que la personnalité et la situation du condamné ne permettent pas un tel aménagement, soit en constatant une impossibilité matérielle »* Cass. crim., 17 févr. 2016, n° 14-88.239 ;

Demeure l'exigence de motivation pour le prononcé d'un emprisonnement non assorti de sursis qui ne peut intervenir *« qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate »*.

La juridiction de jugement doit ensuite motiver l'absence d'aménagement de la peine *« au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale »*(387).

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice hiérarchise encore le contenu de l'obligation de motivation spéciale. Le nouvel article 464-2 du Code de procédure pénale, auquel renvoie expressément l'article 132-19 du Code pénal, scinde l'exigence de motivation en deux temps. Le tribunal doit, en effet, *« justifier les raisons pour lesquelles il estime devoir prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis et celles pour lesquelles il considère que cette peine ne peut être aménagée »*. En premier lieu, en raison du caractère subsidiaire de la peine privative de liberté sans sursis, la juridiction de jugement doit motiver le caractère *« indispensable »* de son prononcé *« si toute autre sanction est manifestement inadéquate »* en raison de la *« gravité de l'infraction et de la personnalité de son auteur »*(388). En second lieu, le juge pénal doit motiver l'absence d'aménagement des peines d'emprisonnement ferme prononcée. Le législateur procède par catégorisation en raison du *quantum* retenu. Pour les peines privatives de liberté sans sursis comprises entre un mois et six mois, l'aménagement de peine constitue le principe.

« Il résulte de l'article 132-19 du code pénal que le juge qui prononce une peine d'emprisonnement sans sursis doit en justifier la nécessité au regard de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur et du caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction ; encourt la censure l'arrêt qui, pour prononcer une peine de trois ans d'emprisonnement, retient que la gravité des faits et la personnalité du prévenu rendent nécessaire le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme et que toute autre sanction serait manifestement inadéquate, sans s'expliquer sur les éléments de la personnalité du prévenu qu'elle a pris en considération pour fonder sa décision et sur le caractère inadéquat de toute autre sanction » Cass. crim., 29 nov. 2016, n° 15-86.712.

(387) V. PELTIER, Les " boîtes à outils " de Madame Taubira, à propos de la loi du 15 août 2014 - Aperçu rapide, La Semaine Juridique, Edition Générale n° 36, 1er septembre 2014, 883 ; voir Panorama de la Cour de cassation 2016 (Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation, Bureau du contentieux de la chambre criminelle, panorama de jurisprudence Chambre criminelle de la Cour de cassation, janvier 2016 – décembre 2016) : Droit de la peine, p. 53 : *« I./ s'il résulte de l'article 132-19, alinéa 2, du code pénal que le juge, qui prononce en matière correctionnelle une peine d'emprisonnement sans sursis, doit en justifier la nécessité au regard de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur et du caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction, il n'est tenu, selon le troisième alinéa du même texte, de spécialement motiver sa décision au regard de la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu que pour refuser d'aménager la peine d'emprisonnement sans sursis d'une durée n'excédant pas deux ans, ou un an en cas de récidive légale, ainsi prononcée »* Cass. crim., 29 nov. 2016, n° 15-83.108.

(388) Article132-19 du Code pénal issu de la rédaction de 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 (art.74 et 109) dont les dispositions entreront en vigueur un an après la publication de la loi, soit le 24 mars 2020, Voir les articles 74 et 109 de 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 (NOR : JUST1806695L).
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte

Le juge pénal peut toutefois par motivation spéciale écarter cet aménagement en raison d'une *« impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné* ». Ensuite, pour un *quantum* de peine compris entre six mois et un an, l'emprisonnement ferme doit également faire l'objet d'un aménagement si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle(389).

Par ces dispositions, le législateur renforce l'obligation spéciale de motivation Il conviendra d'évaluer les effets de cette évolution. Il n'est pas certain que les juridictions mettent fin à l'usage de formules-type valant motivation. Seul un contrôle de motivation par la Cour de cassation aurait vocation à contraindre ce changement de pratique(390).

Les contours de l'obligation de motivation spéciale. L'exigence expresse de motivation est inscrite pour certaines hypothèses particulières. L'impératif de motivation spéciale est guidé par un double mouvement(391). Tout d'abord, dans un souci d'individualisation des mesures privatives ou restrictives de liberté, la motivation spéciale autorise l'indulgence à titre d'exception. Ainsi, le juge peut écarter la sévérité affichée du législateur par le recours à la motivation spéciale. Il en est ainsi dans des situations ou pour des catégories de délinquance en répression desquelles le législateur exige par principe la sévérité(392). Ensuite, la motivation spéciale peut aussi être le signe d'un durcissement de la réponse judiciaire pour les cas où le législateur exclut une mesure punitive qu'il veut devoir demeurer exceptionnelle(393).

(389) Article132-19 du Code pénal issu de la rédaction de 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 (art.74 et 109) dont les dispositions entreront en vigueur un an après la publication de la loi, soit le 24 mars 2020, (NOR : JUST1806695L).
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte
Voir *infra* paragraphe n° 529.

(390) Voir *infra* paragraphe n° 135.

(391) S. GUINCHARD et J. BUISSON, *op. cit.*, p. 1345 : *« on constate ainsi une évolution dans les raisons qui ont conduit les législateurs successifs à encadrer les exigences de motivation des juges du fond. Au départ, l'encadrement législatif de la motivation visait à imposer une motivation spéciale chaque fois qu'il y avait atteinte aux libertés, peine de prison ferme (132-19, al. 2 puis 3 aujourd'hui). Plus tard, c'est la finalité inverse qui l'a emporté puisqu'avec la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005, en cas de récidive légale reconnue par le tribunal, la juridiction était dispensée de motiver spécialement le jugement par lequel elle prononçait un emprisonnement ferme (ancien 132-19, al. 2 seconde phrase) ; la loi du 15 août 2014 revient à la conception première du législateur en supprimant l'exception de non motivation spéciale en cas de récidive légale (132-19, al. 2 nouveau) ».*

(392) A titre d'exemples de l'indulgence spécialement motivée : ancien article132-19-1 du Code pénal pour l'exclusion des peines planchers ; ancien article 132-38 du Code pénal, en cas de dispense de révocation de plein droit du sursis simple par la juridiction de jugement ; ancien article 132-50 du Code pénal, en cas de dispense de révocation totale ou partielle d'un sursis assorti de la mise à l'épreuve.

(393) Pour des illustrations de l'exigence de motivation spéciale en matière de détention fondée sur le principe de la liberté : délivrance du mandat de dépôt en matière de récidive quel que soit le *quantum* de l'emprisonnement prononcé (C. proc. pén., art. 465-1) ; incarcération du condamné en cas de révocation totale ou partielle du sursis avec mise à l'épreuve (C. pén., art. 132-51) ;

L'exigence de motivation spéciale concerne les décisions dérogatoires compte tenu des circonstances particulières ou de la personnalité du prévenu. La motivation spéciale autorise le juge pénal à réprimer plus sévèrement en considération d'une situation particulière. Le tribunal doit motiver sa décision ainsi que les critères exigés de son caractère dérogatoire dont les contours sont préalablement définis par le législateur. La motivation spéciale justifierait l'influence des faits sur le droit alors que pour la motivation générale, le droit prime sur les faits.

Pour Madame SEVELY-FOURNIE(394), l'enjeu de la motivation spéciale n'est pas la personnalisation, mais l'assouplissement de la règle ou plutôt la dérogation à la règle. L'auteur précise que la motivation spéciale, le plus souvent, concerne des décisions plus douces venant déroger à une disposition légale répressive. Cependant, là encore, en matière d'obligation de motivation spéciale, un décalage entre l'esprit des textes et la pratique judiciaire, entre les impératifs de la loi et la réalité concrète apparaît. Par manque de temps, les décisions pénales contiennent des formules types, pour *a minima* se conformer aux textes.

A titre d'illustration, il n'est pas rare que l'obligation de motivation spéciale contenue à l'article 132-19 du Code pénal tienne généralement à la formule *« attendu qu'il convient de condamner X à un emprisonnement ferme compte tenu de la gravité de l'infraction et de la personnalité de son auteur »*, sans plus de précision sur les éléments de l'espèce. La pratique judiciaire, en dépit de toute considération pédagogique, s'engage, pour des raisons de rentabilité, en faveur d'une simplification rédactionnelle, contraire aux principes essentiels d'exigence de motivation. Dès lors, un tel remède ne peut être envisagé comme une solution acceptable.

L'exigence légale de motivation bien qu'affirmée reste ainsi nuancée. Demeurent, toutefois, les avis à finalité pédagogique qui tendent à se développer.

§ 2- Le développement des avis à vocation pédagogique

86- Le législateur prévoit certains avis obligatoires. Ces avis sont donnés par le président de la juridiction au moment du prononcé de la condamnation et doivent être contenus au jugement. Ils relèvent du discours et, tout comme la motivation, présentent des vertus éducatives à visée pédagogique.

L'article 132-50 nouveau du Code pénal renverse la charge de la motivation spéciale, avant réservé à la dispense d'exécution de la première peine suite à révocation en cascade, dans sa nouvelle rédaction, la motivation spéciale est prescrite si la juridiction ordonne concomitamment à la révocation totale ou partielle, l'exécution de la première peine ; article 131-30-1 du Code pénal en matière d'interdiction du territoire français.

(394) C. SEVELY-FOURNIE, Répression et motivation – réflexions sur la motivation des arrêts et jugements des juridictions répressives, oct. nov. 2009.

Ils permettent l'information claire et entière de la personne condamnée, tant sur les dispositions pénales que civiles(395) et doivent figurer au jugement.

87- Avant la loi dite *« TAUBIRA »,* en cas de présence de la personne condamnée à l'audience, un avertissement devait lui être donné sur le délai d'épreuve de cinq ans en cas de sursis simple, et des risques de révocation en cas de commission d'une nouvelle infraction entrainant condamnation(396). Il en était de même, pour le délai d'épreuve en matière de sursis avec mise à l'épreuve(397). Depuis le 1er janvier 2015, les modalités de l'avertissement du condamné par le président de la juridiction prévues par l'article 132-29 du Code pénal ont été modifiées en ce qu'il doit être informé que le sursis pourra être révoqué par la juridiction en cas de nouvelle infraction qui serait commise dans les délais prévus par les articles 132-35 et 132-37 du même code. En cas de suivi socio judiciaire, le Code prévoit que *« le président de la juridiction, après le prononcé de la décision, avertit le condamné des obligations qui en résultent et des conséquences qu'entraînerait leur inobservation»*(398).

88- Pour certains avis, l'information peut être délivrée par le Président de la juridiction de jugement, mais également par le greffier présent au bureau de l'exécution des peines(399) à l'issue de l'audience ou dans les jours suivants celle-ci. L'information à l'endroit de la personne du condamné se développe. L'instauration des BEX contribue au mouvement éducatif et pédagogique de la peine. Par l'information, le législateur souhaite favoriser, outre l'effectivité de la mise à exécution de la peine, la compréhension du condamné sur la condamnation et ses effets. Il en est ainsi concernant les convocations devant le juge de l'application des peines et du service pénitentiaire d'insertion ou de probation(400) ou de l'information sur l'abattement de 20 % en cas de paiement de l'amende, des jours-amendes ou du droit fixe de procédure dans le délai d'un mois à compter du prononcé de la décision ou de la date à laquelle l'intéressé en aura connaissance, la diminution ne pouvant excéder 1500 euros.

---

(395) Sur les dispositions civiles, *« en cas de condamnation à des dommages et intérêts, dans les cas prévus par le articles 706-15-1 et 706-15-2 la personne condamnée présente à l'issue de l'audience, doit être informée qu'en l'absence de paiement volontaire des dommages et intérêts dans le délai de 2 mois à compter du caractère définitif de la décision, le recouvrement pourra si la victime en fait la demande, être exercé par le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions et qu'une majoration des dommages et intérêts, permettant de couvrir les dépenses engagées par le fonds sera perçue en sus des frais d'exécution éventuels prévus à l'art. L. 422-9 du code des assurances »* (C. proc. pén., art. 474-1).
La juridiction informe la partie civile de sa faculté de saisir la commission d'indemnisation des victimes d'infraction, lorsqu'elle est victime d'infraction visée aux articles 706-3 et 706-14 du Code pénal (C. proc. pén., art. 706-15). Par juridiction le code vise le président ou les personnels du bureau d'aide aux victimes et à défaut le greffier du bureau de l'exécution des peines (C. proc. pén., art. D. 48-3).
(396) Article 132-29 du Code pénal.
(397) Article 132-40 du Code pénal.
(398) Article 131-36-1 du Code pénal.
(399) Articles 707-3 et D. 48-2 du Code de procédure pénale. Création des BEX par décret n° 2004-364 du 13 décembre 2004 (JORF du 26 décembre 2004).
(400) Article 474 du Code de procédure pénale.

Le condamné doit de même être tenu informé que le paiement ne fait pas obstacle à l'exercice des voies de recours conformément aux dispositions des articles 707-3, 707 à 709-2 Code de procédure pénale. En cas d'inscription au Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes(401), le condamné doit être averti de cette inscription ainsi que des obligations qui en découlent, par le président ou par le greffier chargé de l'exécution des peines dans le cadre du BEX(402).

En cas de relaxe, après détention provisoire, l'intéressé doit recevoir information sur la saisine dans le délai de six mois du premier président de la Cour d'appel aux fins d'indemnisation de son préjudice matériel et moral(403).

89- Le législateur de 2014 laisse à l'appréciation souveraine du tribunal, en raison des *« circonstances de l'infraction ou de la personnalité de l'auteur »* l'information du condamné des conséquences d'une nouvelle condamnation(404). Initialement réservée aux conséquences de la commission d'une nouvelle infraction commise en état de récidive légale l'information est élargie à toute nouvelle condamnation.

90- Conclusion. Le juge pénal doit déterminer la peine en fonction de critères légaux, mais ne se voit imposer qu'une obligation de motivation spéciale sur la seule peine d'emprisonnement ferme prononcée(405).

L'emprisonnement sans sursis symbolise *« la sanction ultime »,* lorsque toute autre peine se révèle insuffisante ou inefficace pour garantir les objectifs souhaités par le législateur contenus à l'article 130-1 du Code pénal. Principe d'individualisation et principe de subsidiarité répondent tous deux aux fonctions et finalités de la peine. L'individualisation cristallise la faveur faite aux peines alternatives, tout comme le principe de subsidiarité qui l'illustre et au titre duquel l'emprisonnement sans sursis ou partiellement sans sursis ne doit être prononcé qu'en dernier recours si dans un premier temps la *« gravité de l'infraction »* et *« la personnalité de son auteur »* rendent cette peine nécessaire et si dans un second temps toute autre peine se révèle *« manifestement inadéquate »*. La politique d'individualisation veut mettre fin au paradigme carcéral. La priorité donnée aux recours aux peines alternatives se situe au cœur des moyens privilégiés de la politique de lutte contre la récidive.

(401) FIJAISV : Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes.
(402) Article R. 53-8-9 du Code de procédure pénale.
(403) Article 149 du Code de procédure pénale.
(404) Article 132-20-1 du Code pénal.
(405) A. PONSEILLE, La double motivation de l'article 132-24 du CP, outil de limitation du recours judiciaire à la peine d'emprisonnement ferme : de l'illusion à la désillusion… , Arch. pol. crim., 2013/1, n° 35, p. 78. ; Cass. crim. 19 décembre 1996, pourvoi n° 96-81.647, Bull. crim., n° 482 ; Cass. crim. 22 décembre 1998, n° 97-84.186, Bull. crim. n° 276 ; Dr. pén. 1999, comm. 38, obs. VERON.

La toute nouvelle avancée jurisprudentielle sur l'élargissement de la motivation à l'aune de l'article 132-1 du Code pénal de toutes les peines, principales comme complémentaires prononcées en matière correctionnelle s'inscrit dans la lignée des dispositions issues de la loi de 2014.

91- L'exigence d'individualisation est affirmée. Néanmoins, le législateur sous couvert de l'automaticité de certaines mesures, institutionnalise lui-même un véritable frein à l'individualisation judiciaire.

Section II

L'AUTOMACITE DES PEINES, FREIN A L'INDIVIDUALISATION JUDICIAIRE

92- La légalité criminelle encadre le pouvoir d'individualisation du juge. Bien au-delà, dans certaines hypothèses le législateur édicte, dans le sens d'une plus grande sévérité de la répression, des mesures qui entravent le pouvoir d'appréciation et de *« personnalisation »* du juge(406), comme l'illustre l'instauration de minima légaux pour les récidivistes. La lutte contre la récidive est, en effet, une question endémique de notre système répressif. Le législateur a multiplié les lois(407), tantôt à visée répressive(408), tantôt à finalité préventive et de traitement du délinquant(409) tantôt à finalité mixte(410).

93- Enjeu emblématique d'une politique répressive sécuritaire(411), l'état de récidive légale constitue une cause d'aggravation de la peine. Il vient sanctionner, en élevant le maximum légal d'une infraction donnée, un ancrage du délinquant dans son comportement délictueux.

---

(406) En ce sens M. HERZOG-EVANS, Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale, AJP 2007, p. 357 et s., *« La volonté d'accentuer la répression, pour mieux lutter contre la récidive, a cependant conduit, dans un second temps, à restreindre la liberté reconnue aux magistrats »*. Ici *« personnalisation »* employée par l'auteur, s'analyse au vu de la présente étude dans le sens du principe d'individualisation, les termes n'étant pas synonymes.

(407) Ch. LAZERGES, Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1, 2, 3, 4, 5 etc. sur la prévention et la répression de la récidive, Rev. sc. crim., 2012, p. 274.

(408) Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales complétée par le décret n° 2006-385 du 30 mars 2006 relatif au traitement de la récidive des infractions pénales. M. HERZOG-EVANS, les dispositions relatives à la récidive dans la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 : D. 2006, chron. 182. J.-H. ROBERT, Les murailles du silicium. Commentaire de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 : Dr. pén. 2006, étude 2 ; loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance instaurant les peines plancher ; loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 relative à la récidive des majeurs et des mineurs, création des peines planchers (décret n° 2007-1627 du 16 novembre 2007 relatif aux aménagements de peines et à la lutte contre la récidive) ; loi n° 2008-174 du 25 février 2008 instituant la rétention de sûreté et la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ; loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale modifie notamment les règles sur le sursis avec mise à l'épreuve.

(409) Création du suivi socio-judiciaire par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs amendée par la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 relative à la récidive des majeurs et des mineurs ; loi n° 2008-174 du 25 février 2008 instituant la rétention de sûreté, modifiée par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 puis par loi n° 2010-242 du 10 mars 2010.

(410) Loi n° 2014-896 dite *« TAUBIRA»* du 15 août 2014 a supprimé l'exception tenant aux récidivistes instaurée depuis la loi du 12 décembre 2005 qui faisait échapper les condamnés récidivistes à la motivation spéciale en cas de prononcé d'une peine d'emprisonnement ; abrogation des articles 132-18-1,132-19-1 et 132-19-2 du Code pénal relatifs aux peines planchers. Toutefois, celle loi maintient le seuil de un an en matière d'aménagement pour les récidivistes.

(411) Votée le 27 mai 1885, la loi Waldeck-Rousseau fût la première mesure législative de lutte contre la récidive en instaurant la relégation des récidivistes dans les colonies françaises. La loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 (modifiée le 13 décembre 2005) sur la récidive des infractions pénales a défini la réitération d'infraction, par opposition à la récidive. La loi du 15 août 2014 est venue mettre fin aux peines planchers créées par la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007, renforçant la lutte contre la récidive.

94- Le tribunal dispose du droit de relever d'office l'état de récidive légale, non visée dans la prévention contenue dans le titre qui saisit le tribunal, dans le respect des droits de la défense(412). Tout prévenu a le droit d'être informé d'une manière détaillée de la nature et de la cause de la prévention dont il est l'objet et il doit, par la suite, être mis en mesure de se défendre tant sur les divers chefs d'infraction qui lui sont imputés que sur chacune des circonstances aggravantes susceptibles d'être retenues à sa charge(413). L'état de récidive légale *« peut être relevé d'office par la juridiction de jugement même lorsqu'il n'est pas mentionné dans l'acte de poursuite, dès lors qu'au cours de l'audience la personne poursuivie en a été informée et qu'elle a été mise en mesure d'être assistée d'un avocat et de faire valoir ses observations »*(414). Il en résulte l'impossibilité pour les juges de relever l'état de récidive légale, non expressément visé dans l'acte de poursuite en l'absence de comparution du prévenu à l'audience.

95- En matière de récidive légale, le législateur révèle sa volonté de réduire le pouvoir d'individualisation du juge. L'augmentation du champ d'application de la récidive par la création des délits assimilés est en cela significative(415).

96- Le même constat peut être retenu de la jurisprudence de la Cour de cassation(416).

---

(412) Article 132-16-5 du Code pénal. Voir D. THOMAS, Juges et législateur au regard de la politique pénale, *in* mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, politique(s) criminelle(s), Dalloz, p. 316 et s. L'état de récidive légale doit nécessairement être soumis au débat contradictoire afin de permettre au prévenu de s'expliquer sur cette circonstance aggravante, crim. 7 avr. 1999 : Gaz. Pal. 1999. 2, chron. crim. 115.

(413) Crim. 17 déc. 1997 Dr. pénal 2001, Chron. 14, Obs. Cl. MARSAT.

(414) Crim. 23 mai 2013 : Bull. crim. n° 114 ; Dalloz actualité, 4 juin 2013, obs. PRIOU-ALIBERT ; Dr. Pénal 2013, n° 140, obs. VERON.

(415) Cette liste des délits assimilés est d'interprétation stricte. Sont ainsi considérés au regard de la récidive comme une même infraction ou des délits assimilés, le législateur considérant que par ces délits une atteinte a été portée aux mêmes intérêts protégés : le vol, l'extorsion, le chantage, l'escroquerie et l'abus de confiance (C. pén., art. 132-16) ; les délits d'agression sexuelle et d'atteinte sexuelle (C. pén., art. 132-16-1) ; les délits d'homicide involontaire ou d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne commis à l'occasion de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur ; les délits prévus aux articles L. 221-2, L. 234-1, L. 235-1 et L. 413-1 du Code de la route sont considérés comme une même infraction au regard de la récidive, à ces mêmes infractions, constitutives du second terme de récidive, sont également assimilés les délits d'homicide involontaire ou d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne commis à l'occasion de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur prévus par les articles 221-6-1, 222-19 et 220-20-1 du Code pénal (C. pén., art. 132-16-2) ; les délits de proxénétisme et de traite des êtres humains prévus par les articles 225-4-1, 225-4-8, 225-5 à 225-7 et 225-10 du Code pénal (C. pén., art. 132-16-3) ; les délits de violences volontaires aux personnes ainsi que tout délit commis avec la circonstance aggravante de violences (C. pén., art. 132-16-4).

Il existe, au regard des règles tenant à la récidive, des assimilations de délits prévues par des textes spéciaux, le recel avec l'infraction dont provient le bien recelé (C. pén., art. 321-5), le blanchiment avec l'infraction à l'occasion de laquelle ont été commises les opérations de blanchiment (C. pén., art. 324-5), l'organisation d'une manifestation sans déclaration préalable et l'organisation d'une manifestation ayant été interdite, infractions toutes deux prévues à l'article 431-9 du Code pénal (C. pén., art. 324-5), ou encore les articles L. 163-8 du Code monétaire et financier en matière de chèques, L. 2339-12 du Code de la défense, concernant les armes, munitions et matériels de guerre et l'article L. 213-5 du Code de la consommation, en matière de fraudes.

Il est à préciser que la complicité, mode de participation de l'infraction, ou la tentative quand elle est punissable doivent être considérées comme le délit même, de même au titre des délits assimilés.

La Cour de cassation considère qu'un premier terme de récidive peut résulter d'un sursis avec mise à l'épreuve non avenu : *« selon l'article 133-16 dernier alinéa issu de ce texte*[417]*, "la réhabilitation n'interdit pas la prise en compte de la condamnation par les seules autorités judiciaires, en cas de nouvelles poursuites, pour l'application des dispositions sur la récidive légale". Ces dispositions rendent inopérante la jurisprudence antérieure de la chambre criminelle*[418] *qui, ayant assimilé les effets du "non avenu" à ceux de la réhabilitation, en déduisait, en l'absence de disposition légale contraire, qu'une condamnation avec sursis, avec ou sans mise à l'épreuve, réputée non avenue, ne pouvait constituer le premier terme de la récidive. Il résulte désormais de l'application des dispositions du dernier alinéa de l'article 133-13, issues du même texte, la possibilité de coordonner dans le temps les effets du "non avenu" et de la réhabilitation de droit ; en conséquence, est d'avis qu'une condamnation assortie du sursis, bien que réputée non avenue, peut constituer le premier terme de la récidive »*[419].

Dans tous les cas, la Cour de cassation exige que soit contenu au jugement, certaines dispositions lui permettant d'exercer son contrôle. Il en est ainsi du caractère définitif de la première condamnation au moment de la commission de la seconde infraction. Il en est également encore de la détermination de la juridiction qui a prononcé la première condamnation ainsi que l'infraction qui a motivé cette dernière. L'exigence pour retenir l'état de récidive légale porte, en effet, sur la peine encourue et non sur la peine prononcée. Ces éléments peuvent, cependant, résulter des documents joints au dossier, notamment du casier judiciaire pour les condamnations inscrites[420], ou encore d'un extrait des minutes du greffe.

97- La délinquance intrinsèque de l'individu concerné, cause aggravante personnelle, justifie donc une réponse pénale plus forte. Mais bien plus encore que l'augmentation des *quanta* encourus, la loi de 2007 a instauré des peines planchers contraignant le juge au prononcé d'une peine dont le quantum ne peut être inférieur à un seuil minimal.

Le système dit des peines planchers non seulement contraire à la politique de suppression des minima mise en œuvre par le Code pénal de 1994 semble conduire à la systématisation de la peine privative de liberté[421] pourtant en totale opposition avec la mouvance *« pro-individualisation »* des peines qui se développe depuis le XIX^{e} siècle.

(416) Avis n° 0080013P en date du 26 janvier 2009.
(417) La loi n° 2007-297 du 5 mars 2007, art. 43, entrée en vigueur le 7 mars 2008, a introduit un alinéa 3 à l'article 133-16 qui modifie certaines règles relatives à la réhabilitation.
(418) Cass. crim. 30 mai 2006, bull. crim., n° 153.
(419) Une condamnation assortie du sursis, avec ou sans mise à l'épreuve, bien que réputée non avenue, peut constituer le premier terme de la récidive. Cass. crim. 11 janv. 2011, n° 10-81.781 : JurisData n° 2011-00064 ; JCP G 2011, 346, note J.-H. Robert.
(420) Cass. crim. 13 juillet 1951 : Bull. crim., n° 215.
(421) V. SIZAIRE, Le juge frein nécessaire ou obstacle à la répression ?, cahiers de la Justice 2014/2.

98- Le Conseil constitutionnel[(422)], appelé à se prononcer sur la constitutionnalité de la loi de 2007, précise sur la disposition instaurant les peines planchers qu'en prévoyant *« qu'en état de première récidive la juridiction peut prononcer une peine inférieure au seuil fixé en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par celui-ci »* ne porte pas atteinte au principe d'individualisation des peines[(423)]. Le Conseil rappelle même à propos de la restriction apportée par le législateur de l'opportunité pour le juge d'abaisser la peine pour les multirécidivistes se justifie par la nécessité de devoir *« assurer la répression effective de faits particulièrement graves et lutter contre leur récidive »*. Sous couvert de dangerosité, présumée par la constatation de l'état de récidive légale, le législateur souhaite que les mesures d'indulgence accordées deviennent l'exception, une exception motivée, *« le juge doit faire formellement état des motifs de son indulgence »*[(424)]. Le législateur autorise le juge à écarter ces *minima* par une motivation spéciale, en conformité avec le principe d'individualisation.

99- La liberté d'appréciation du juge n'est pas muselée[(425)]. Son affaiblissement est mû par des impératifs de sécurité. Il semble par ailleurs assez légitime que le législateur puisse souhaiter le durcissement de la répression pour certains profils de délinquance ou certaines natures d'infractions[(426)].

(422) Les dispositions déférées de la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 sont déclarées conformes à la Constitution : décision n° 2007-554 DC du 9 août 2007, NOR : CSCL0710823S, la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JORF du 11 août 2007 - Numéro 185 – p. 13478 à 13481, consid. 13 : *« considérant que le principe d'individualisation des peines, qui découle de l'article 8 de la Déclaration de 1789, ne saurait faire obstacle à ce que le législateur fixe des règles assurant une répression effective des infractions ; qu'il n'implique pas davantage que la peine soit exclusivement déterminée en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction ».*

(423) Sur la restriction de la loi pour les faits commis une nouvelle fois en état de récidive légale, voir consid. 15 : *« considérant que la juridiction ne peut prononcer une peine inférieure au seuil minimum ou une peine autre que l'emprisonnement que si l'auteur des faits présente des " garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion " ; que cette restriction de la possibilité d'atténuer la peine a été prévue par le législateur pour assurer la répression effective de faits particulièrement graves et lutter contre leur récidive ».*

(424) C. SEVELY-FOURNIE, Répression et motivation – réflexions sur la motivation des arrêts et jugements des juridictions répressives, oct./nov. 2009.

(425) D'ailleurs en pratique les peines planchers ont majoritairement été écartées. En 2010, les peines minimales sont retenues dans 38 % des cas éligibles. Peines planchers : application et impact de la loi du 10 août 2007, Infostat Justice 118 - octobre 2012**.**

(426) Le contrôle du Conseil constitutionnel est restreint sur la disproportion manifeste entre les faits incriminés et la sanction, il ne peut se substituer au législateur qui doit édicter des sanctions proportionnées à la gravité des faits incriminés (Cons. const., 9 août 2007, n° 2007-54 DC – Cons. const.,16 sept. 2011, n° 2011-162 QPC : JurisData, n° 2011-018687 , JORF 17 sept. 2011, p. 15599), en vertu de l'article 8 de la DDHC, c'est au législateur et non au juge qu'il appartient d'apprécier la nécessité des peines. cf. Ph. CONTE et P. MAISTRE DUCHAMBON, Droit pénal général : Armand Colin, 7e éd., 2004, n° 457, p. 265.

Le système des peines planchers refrène néanmoins le pouvoir d'individualisation(427), et constitue pour certains une défiance faite au pouvoir discrétionnaire des juges(428). Le caractère automatique de certaines peines révèle la volonté législative d'encadrement des pouvoirs du juge. L'instauration de *minima* pour les récidivistes est en cela symptomatique du phénomène. L'autorité judiciaire pouvant sans conteste au titre de l'individualisation faire preuve de sévérité à l'encontre d'un délinquant sans avoir besoin de recours aux peines planchers. La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales a abrogé l'ensemble des dispositions relatives aux peines planchers(429).

100- L'automaticité de la répression, contraire aux principes de nécessité(430) et d'individualisation semble devoir être écartée. Néanmoins, toutes les peines revêtant un caractère automatique ne sont pas d'emblée prohibées, certains critères les justifient (§ 1). L'automaticité se retrouve également pour d'autres mesures dont la nature juridique est incertaine (§ 2).

§ 1- Les critères de l'automaticité des peines

101- Le principe d'individualisation des peines a favorisé l'émergence de la *« fonction individuellement préventive de la peine »*(431).

(427) Infostat Justice, novembre 2017, *op.cit. « la loi du 10 août 2007 instaurant les peines planchers a provoqué un alourdissement des peines d'emprisonnement en tout ou partie ferme supérieures à un an avec un saut du quartile supérieur entre 2007 et 2008 ».*

(428) Le rapport RAIMBOURG, *op. cit*., fait référence à S. PORTELLI, Les alternatives à la prison, Pouvoirs, n° 135, 2010, p. 15 : *« juger, c'est juger autant l'homme que l'acte. L'individualisation des peines n'est pas une lubie ou un rêve laxiste, c'est une exigence morale, juridique et politique. C'est la condition absolue de l'efficacité d'une peine et la règle première de la lutte contre la récidive. […] Si la récidive réclame des mesures spécifiques, elles sont aux antipodes de celles aujourd'hui mises en œuvre. Les récidivistes sont exclus ou éloignés des peines alternatives ou des aménagements de peine au profit de peines d'enfermement lourdes et injustes. Ils réclament au contraire un surcroît d'attention, de recherche, d'individualisation des sanctions et d'accompagnement qui n'exclut pas d'ailleurs, si nécessaire, davantage de sévérité, ce que la loi et les juges ont toujours pratiqué sans qu'il soit besoin de peines plancher ».*

(429) Application immédiate aux affaires non encore définitivement jugées au 1er octobre 2014 (Cass. crim., 14 oct. 2014, n° 13-85.779 : JurisData n° 2014-024158 . – Cass. crim., 10 déc. 2014, n° 13-84.076 : JurisData n° 2014-030486 ; Dr. pén. 2014, comm. 153, par E. BONIS-GARCON).

(430) La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales consacre expressément le principe d'individualisation à l'article 132-1 du Code pénal. L'article 3 supprime les dispositions *« inutilement défavorables »* aux personnes en état de récidive légale. *« Désormais, le principe de l'emprisonnement en tant que dernier recours sera également applicable aux récidivistes – pour lesquels l'emprisonnement n'est pas moins nocif et désinsérant que pour les non-récidivistes – et les juridictions devront motiver toutes leurs décisions d'emprisonnement sans sursis, y compris lorsque le condamné est en situation de récidive légale »* rapport RAIMBOURG, *op. cit*.

L'exclusion de l'exigence de motivation de la peine d'emprisonnement ferme pour les récidivistes constituait un durcissement de la répression pour cette catégorie de délinquants et contribuait à renforcer l'effectivité de la peine encourue ; article 8 modifie l'article 132-36 du Code pénal et met fin à la révocation de plein droit du sursis simple à compter du 1er janvier 2015.

(431) M. DANTI-JUAN, Réflexions sur l'individualisation de l'exécution des peines, *in* Mélanges en l'honneur du Professeur J.-H. ROBERT, LexisNexis 2012.

Le Code pénal de 1994 a notamment mis fin aux peines dites accessoires attachées de plein droit au prononcé d'une condamnation pénale(432).

En énonçant qu'aucune peine ne peut assortir une condamnation pénale si la juridiction de jugement ne l'a pas expressément prononcée, le législateur pose subséquemment le principe de l'interdiction des peines accessoires.

102- Malgré ce vœu pieu, certaines de ces peines maintenues en dehors du Code pénal perdurent. D'autres, sont entrées en vigueur postérieurement(433), alors même que leur condamnation semblait acquise au nom du principe de nécessité des peines prévu à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789. D'autres ont été censurées(434). En effet, le caractère automatique d'une peine ne permet pas l'individualisation elle-même fondée sur la nécessité.

Sur ce point, Il faut se tourner vers le droit européen. Le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne(435) porte uniquement sur le respect du principe de proportionnalité.

(432) Article 132-17, al. 1 du Code pénal.

(433) Pour exemple : l'incapacité d'exercer une fonction de direction ou d'enseignement dans un organisme de soutien scolaire voir article L. 445-1 Code de l'éducation, loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 ; l'interdiction d'inscription sur les listes électorales article L. 7 du Code électoral par la loi n° 95-65 du 19 janvier 1995 : le Conseil constitutionnel a conclu à l'inconstitutionnalité du texte : Cons. Const., déc. 11 juin 2010, n° 2010 -6/7 QPC : JO 12 juin 2010 (n° 10-90-034). Voir en ce sens, note 421, E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op. cit.* p. 110.

(434) L'interdiction d'inscription sur les listes électorales : article L. 7 du Code électoral par la loi n° 95-65 du 19 janvier 1995 : le Conseil constitutionnel a conclu à l'inconstitutionnalité du texte : Cons. Const., déc. 11 juin 2010, n° 2010 -6/7 QPC : JORF 12 juin 2010 (n° 10-90-034). Voir en ce sens, note 421, E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op. cit*. p. 110. Voir aussi Conseil constitutionnel, n° 99-410 DC du 15 mars 1999, (D. 2000, somm. 116, obs. G. ROUJOU DE BOUBE, Dr. pénal 1999, comm. 68, obs. J.-H. ROBERT) : *« la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ; considérant que le principe de nécessité des peines implique que l'incapacité d'exercer une fonction publique élective ne peut être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à l'espèce ; que la possibilité ultérieurement offerte au juge de relever l'intéressé, à sa demande, de cette incapacité, au cas où il a apporté une contribution suffisante au paiement du passif, ne saurait à elle seule assurer le respect des exigences qui découlent du principe de nécessité énoncé à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; considérant que, dès lors, en instituant une incapacité d'exercer une fonction publique élective d'une durée en principe au moins égale à cinq ans, applicable de plein droit à toute personne physique à l'égard de laquelle a été prononcée la faillite personnelle, l'interdiction prévue à l'article 192 de la loi du 25 janvier 1985 ou la liquidation judiciaire, sans que le juge qui décide de ces mesures ait à prononcer expressément ladite incapacité, l'article 194 de cette loi méconnaît le principe de nécessité des peines ; que doivent être également déclarées contraires à la Constitution, comme en étant inséparables, les dispositions de l'article 195 de ladite loi faisant référence à l'incapacité d'exercer une fonction publique élective ; qu'en conséquence, les dispositions du 5°, I de l'article 195 de la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel doivent être regardées comme contraires à la Constitution ».*

(435) Anciennement Cour de justice des communautés européennes.

La Cour s'assure que les sanctions soient *« suffisamment dissuasives »* et *« proportionnées à la gravité de l'infraction »*(436). La juridiction de l'Union européenne ne censure ainsi pas automatiquement le caractère automatique d'une peine(437), qu'elle reconnaît pourtant contraire au principe d'individualisation(438).

La Convention-EDH ne contient aucun article contenant le principe d'individualisation ou duquel ce dernier pourrait résulter. Par contre, l'article 49, § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne énonce que *« l'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction »*. La Cour-EDH a dû se prononcer sur la conventionalité de certaines mesures dites automatiques. Là encore, le contrôle de cette juridiction porte sur l'appréciation de la proportionnalité de la mesure qui lui est soumise(439).

---

(436) CJCE, 7 déc. 2000, aff. C-213-99, ANDRADE : à propos de la majoration due pour dépassement du délai prévu pour le dédouanement de marchandises, la procédure administrative douanière portugaise n'est pas disproportionnée. Point 19 : *« conformément à une jurisprudence constante, rappelée au point 20 de l'arrêt du 26 octobre 1995, SIESSE (C-36/94, Rec. p. I-3573), lorsqu'une réglementation communautaire ne prévoit pas de sanction spécifique en cas de violation de ses dispositions ou renvoie, sur ce point, aux dispositions nationales, l'article 5 du traité CE (devenu article 10 CE) impose aux États membres de prendre toutes les mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire. À cet effet, tout en conservant un pouvoir discrétionnaire quant au choix des sanctions, ils doivent veiller à ce que les violations de la réglementation communautaire soient sanctionnées dans des conditions de fond et de procédure analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires et qui, en tout état de cause, confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif ».*
Point 20 : *« en ce qui concerne les infractions douanières, la Cour a précisé que, en l'absence d'harmonisation de la législation communautaire dans ce domaine, les États membres sont compétents pour choisir les sanctions qui leur semblent appropriées. Ils sont toutefois tenus d'exercer cette compétence dans le respect du droit communautaire et de ses principes généraux et, par conséquent, dans le respect du principe de proportionnalité (voir arrêt SIESSE, précité, point 21) ».*
(437) Toutefois, la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas censuré le caractère automatique de la peine/mesure accessoire d'éloignement du territoire, pourtant contraire au principe d'individualisation - CJUE 22 mai 2012 PI c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid.
(438) Voir CJCE, 6 juil. 2000, aff. C-356-97, Molkereigenossenschaft Wiedergeltingen eG invalide le texte qui prévoit une sanction sans modulation possible au regard de l'importance du retard. Point 35 : lorsqu'une *« disposition de droit communautaire est conforme au principe de proportionnalité, il y a lieu d'examiner si la sanction dépasse les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché par la réglementation violée (voir arrêts du 27 juin 1990, LINGENFELSER, C-118/89, Rec. p. I-2637, point 12; du 21 janvier 1992, PRESSLER, C-319/90, Rec. p. I-203, point 12 et du 17 juillet 1997, NATIONAL FARMERS' UNION E.A., C-354/95, Rec. p. I-4559, point 49) ».*
Point 36 : *« plus particulièrement, il y a lieu de vérifier si la sanction que la disposition en cause met en œuvre pour réaliser l'objectif visé s'accorde avec l'importance de celui-ci et si les inconvénients causés ne sont pas démesurés par rapport aux buts visés (voir, en ce sens, arrêts du 26 juin 1990, ZARDI, C-8/89, Rec. p. I-2515, point 10 ; PRESSLER, précité, point 12, et du 5 octobre 1994, CRISPOLTONI E.A., C-133/93, C-300/93 et C-362/93, Rec. p. I-4863, point 41) ».*
(439) La Cour-EDH a eu à se prononcer sur la violation de l'article 3 du protocole n° 1, (droit à des élections libres) dans un arrêt rendu par la Grande Chambre dans l'affaire HIRST c/ Royaume-Uni en date du 6 octobre 2005. La Cour conclut que *« cette ingérence poursuivait les objectifs légitimes que sont le renforcement du sens civique et le respect de l'Etat de droit, ainsi que le bon fonctionnement et le maintien de la démocratie »*, la Cour a dû se prononcer sur la proportionnalité de cette ingérence. La Cour avait conclu à la violation de l'article 3 du Protocole n° 1 en raison de la nature générale, automatique et indifférenciée de la privation du droit de vote à l'égard d'un détenu condamné.
Puis, dans l'affaire *FRODL c/ Autriche* (n° 20201/04) du 8 avril 2010, elle a considéré que le fait que la décision portant sur l'interdiction du droit de vote fût prise par un juge et qu'elle fût dûment motivée constituait un *« élément essentiel »* pour l'appréciation de la proportionnalité d'une telle mesure.

Néanmoins, le respect de proportionnalité est ici contrôlé par rapport *« aux buts légitimes poursuivis »*(440) de prévention et non au regard de la seule gravité de l'infraction. La Cour vérifie notamment que la mesure qui lui est déférée ne s'applique pas de manière générale, mais en tenant compte de la « *gravité de l'infraction commise et de la conduite du condamné »*(441).

103- En droit interne, pour résoudre cette contradiction du maintien du caractère automatique de certaines peines, le Code pénal permet le relèvement immédiat des peines accessoires d'interdiction, incapacité ou déchéance, qui résultent de plein droit, en vertu de dispositions particulières, d'un jugement de condamnation(442). Le législateur a par ailleurs transformé un certain nombre d'incapacités professionnelles en peines complémentaires(443).

(440) Enfin, dans l'arrêt SCOPPOLA c/ Italie (n° 126/05) du 22 mai 2012 sur la peine accessoire de déchéance du droit de vote : la chambre a estimé dans un considérant 104 que *« l'application d'une interdiction du droit de vote en l'absence d'une décision judiciaire ad hoc n'emporte pas à elle seule violation de l'article 3 du Protocole n° 1 (paragraphes 97-102 ci-dessus). Il faut en outre que, par ses modalités d'application et par le cadre juridique dans lequel elle s'inscrit, la mesure litigieuse s'avère disproportionnée par rapport aux buts légitimes poursuivis, à savoir le renforcement du sens civique et du respect de l'Etat de droit ainsi que le bon fonctionnement et le maintien de la démocratie (paragraphe 92 ci-dessus) »*.

(441) Voir consid. 105 de l'arrêt SCOPPOLA c/ Italie (n° 126/05) du 22 mai 2012 sur la peine accessoire de déchéance du droit de vote : *« quant au cadre juridique dans laquelle s'inscrit la mesure incriminée, il convient de noter que, dans le système italien, celle-ci s'applique aux personnes condamnées pour certaines infractions bien déterminées (par exemple, les infractions touchant les intérêts de l'administration publique – voir le paragraphe 33 ci-dessus) – quelle que soit la durée de la peine appliquée – ou à une peine privative de liberté dont la durée est supérieure à un seuil fixé par la loi. Dans cette dernière hypothèse, l'interdiction revêt un caractère temporaire et s'applique pour une durée de cinq ans si la peine infligée par le juge du fond n'est pas inférieure à trois ans d'emprisonnement. Elle est en revanche définitive si la peine n'est pas inférieure à cinq ans et en cas de réclusion à perpétuité (paragraphes 34 et 36 ci-dessus) »*. Consid. 106 : « *de l'avis de la Cour, les dispositions de la loi italienne définissant les conditions d'application de l'interdiction du droit de vote montrent que le législateur a eu soin de moduler l'emploi de cette mesure en fonction des particularités de chaque affaire, compte étant notamment tenu de la gravité de l'infraction commise et de la conduite du condamné. En effet, la mesure en question ne s'applique qu'à certaines infractions contre l'administration publique et l'administration de la justice, et à des infractions que le juge du fond a estimé devoir sanctionner par une peine très sévère après avoir tenu compte des critères précisés aux articles 132 et 133 du CP (paragraphe 37 ci-dessus) – parmi lesquels figure la situation personnelle du condamné – ainsi que des circonstances tant atténuantes qu'aggravantes. Il s'ensuit que l'interdiction ne s'applique pas à toute personne condamnée à une peine privative de liberté, mais seulement à celles dont la peine est d'une durée au moins égale à trois ans. Le législateur italien a également modulé la durée de la mesure d'interdiction en fonction de la peine infligée et donc, indirectement, de la gravité de l'infraction. En effet, l'interdiction dure cinq ans pour les peines d'une durée comprise entre trois ans et moins de cinq ans et elle est définitive en cas de peine d'une durée égale ou supérieure à cinq ans »*.

(442) Article 132-21 al. 2 du Code pénal.

(443) Voir la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, article 70 dite de modernisation de l'économie en matière d'incapacité d'exercer une profession commerciale ou industrielle.

104- Le Conseil constitutionnel précise néanmoins sur ce point que *« la possibilité ultérieurement offerte au juge de relever l'intéressé, à sa demande, de cette incapacité, […] ne saurait à elle seule assurer le respect des exigences qui découlent du principe de nécessité énoncé à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen »*(444).

Le Conseil constitutionnel considère que le caractère automatique d'une sanction est contraire au principe de nécessité des peines. Il censure pour non-respect *« des exigences qui découlent du principe d'individualisation des peines »*(445) le caractère automatique de certaines peines et *ipso facto* l'absence d'intervention du juge face à son pouvoir de modulation judiciaire de la peine. Les peines accessoires sont ainsi jugées contraires au principe d'individualisation alors même que les peines complémentaires dites obligatoires ne sont pas d'emblée censurées.

Cette différence de position peut s'expliquer. Il est, en effet, exact pour les deux situations que le principe même de la peine ne peut être écarté par le juge pénal. Pour ce qui est des peines complémentaires obligatoires, *« la juridiction ne dispose d'aucun pouvoir sur le prononcé même de la sanction, étant tenue par son principe »*(446).

Cependant, il est à noter que l'absence de prononcé de la peine complémentaire obligatoire ne permet pas son exécution, alors qu'une peine accessoire non prononcée ne sera, elle, pas affectée dans son exécution(447). De plus, le juge peut également déroger au caractère obligatoire d'une peine complémentaire, par une décision spécialement motivée en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur en parfaite conformité avec l'article 132-1 du Code pénal, hormis pour les objets qualifiés dangereux ou nuisibles prévus à l'article 131-21, alinéa 7 du Code pénal pour lesquels le caractère obligatoire ne souffre d'aucune exception.

105- L'individualisation implique que *« la peine soit expressément prononcée par le juge en fonction des éléments propres à chaque cas d'espèce »*. Le Conseil constitutionnel retient cette définition sans pour autant contrôler la justification des juges du fond sur la peine prononcée.

(444) Cons. const. 15 mars 1999, n° 99-410 DC, JORF 21 mars, p. 4234. A propos de l'incapacité d'exercer une fonction publique élective contraire à l'art. 8 de la DDHC ; Dr. pén.1999, comm. 68 ; JCP G 1999, I, 151, n° 5, obs. J.-H. ROBERT.

(445) Cons. const. 15 mars 1999, n° 99-410, *op.cit.* ; voir X. PIN : Rev. pénit. 2010/2, p. 47, l'auteur regrette que le *« Conseil constitutionnel n'ait pas saisi l'occasion de se prononcer sur le principe des peines accessoires en général »*.

(446) Y. MAYAUD, *op. cit.*, p. 55.

(447) E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, Droit de la peine, 2e éd., LexisNexis, note 234, p. 108 ; Y. MAYAUD, *op. cit.*, note 513-2, p. 616.

La conformité d'une peine complémentaire obligatoire à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ressort de la faculté laissée au juge pénal de déterminer ladite peine et d'en faire fluctuer les modalités d'exécution(448).

Le critère retenu est double. L'intervention du juge, même si elle lui est imposée, doit être possible à deux niveaux. Le principe repose tout d'abord sur *« la possibilité même pour le juge pénal d'infliger la peine »*, puis dans un second temps *« sur sa faculté d'en fixer les modalités »*(449). Le juge doit pouvoir par conséquent prononcer expressément la peine, il doit ainsi *« intégrer le principe dans la condamnation »*(450), mais il doit pouvoir aussi en faire varier la durée et les modalités en fonction *« des circonstances de commission de l'infraction », de la « personnalité de son auteur »* et de sa *« situation matérielle, familiale et sociale »*(451). Les possibilités de relèvement et de dispense de peine parallèlement existantes sont insuffisantes(452), alors même que ces mesures apparaissent comme des manifestations de l'individualisation de la peine. Le Conseil constitutionnel fait de la modulation de la peine obligatoire le critère décisif(453) de la constitutionnalité d'une peine et de ce fait permet les contours de la distinction ténue entre le régime des peines accessoires et celui des peines complémentaires obligatoires.

106- Les critères de la constitutionnalité de l'automaticité des peines ainsi mis en avant il n'en demeure pas moins que certaines mesures, auxquelles la nature de peine ne semble pas reconnue, accompagnent parfois la décision de condamnation, de manière automatique.

(448) Cons. const., 29 sept. 2010, n° 2010-41QPC, sur l'article L. 121-4 du Code de la consommation, et la peine complémentaire obligatoire de publication en cas de condamnation du chef de publicité mensongère, le juge peut faire varier l'importance et la durée des modalités de la publication, *« il lui (le juge) appartient de fixer, en application de l'article 131-35 du Code pénal, les modalités de cette publication ; qu'il peut ainsi en faire varier l'importance et la durée ; que, dans ces conditions, le juge n'est pas privé du pouvoir d'individualiser la peine »* : Dr. pén. 2010, comm. 22, obs. J.-H. ROBERT ; sur annulation du permis de conduire en cas de récidive. Cons. const. 29 sept. 2010, n° 2010-40 QPC : JO 30 sept. 2010, p. 17782, à propos de l'article L. 234-13 du Code de la route ; JCP éd. G 2010, n° 1149, p. 2168, note A. LEPAGE et H. MATSOPOULOU ; voir *contra*, le degré d'individualisation accordé au juge est insuffisant, *« que le principe d'individualisation des peines qui découle de cet article implique que la peine de publication et d'affichage du jugement ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce »* […] *« qu'il ne peut faire varier la durée de cet affichage fixée à trois mois par la disposition contestée ; qu'il ne peut davantage modifier les modalités de cet affichage prévu, […] ; que, s'il peut décider que la publication et l'affichage seront faits de façon intégrale ou par extraits, cette faculté ne saurait, à elle seule, permettre que soit assuré le respect des exigences qui découlent du principe d'individualisation des peines »* : Cons. const., 10 déc. 2010, n° 2010-72 /75/82 QPC, JORF 11 déc., p. 21710 ; D. 2011, p. 929, note B. BOULOC.

(449) V. PELTIER, L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de Constitutionnalité, Droit pénal n° 3, mars 2011, étude 4 ; B. BOULOC, La publication de la condamnation : une peine obligatoire, conforme à la Constitution ! : D. 2011, p. 54 ; A. LEPAGE et H. MATSOPOULOU, Des peines complémentaires obligatoires déclarées conformes aux principes constitutionnels : JCP éd. G 2010, I, 1149.

(450) Y. MAYAUD, *op. cit.*, p. 54.

(451) Cons. cons. 3 févr. 2012, n° 2011-218 perte du grade pour un militaire.

(452) Critères de l'individualisation de la peine définis à l'article 132-1 du Code pénal.

(453) E. FORTIS, De l'influence des QPC sur la définition des infractions ou du principe de légalité des délits et des peines *a posteriori,* RSC janv. 2012, chron.

§ 2 - L'automaticité de mesures à la nature incertaine

107- La nature de certaines des mesures qui accompagnent le prononcé de la condamnation n'est pas toujours de prime abord définie et peut varier d'une mesure à l'autre. Ces mesures revêtent un caractère automatique, sans pouvoir être *a priori* qualifiées d'accessoires ni même de peines complémentaires obligatoires. Le droit fixe de procédure que doit acquitter toute personne condamnée mais aussi l'alimentation du fonds de garantie automobile, le prélèvement FNAEG(454), le retrait de point du permis de conduire, sont des mesures habituelles qui reçoivent exécution sans être forcément prononcées par la juridiction de jugement. Les inscriptions au FIJAISV(455), FIJAIT(456) ou FINIADA(457) sont également concernées. En matière d'exécution des peines, ces mesures contenues au Code de procédure pénale nécessitent un traitement particulier.

Dans le jargon des praticiens ces mesures sont dites *« peines automatiques »* puisqu'elles viennent s'ajouter à la condamnation initiale tout comme les peines accessoires sans toujours être prononcées par la juridiction de jugement.

---

(454) Fichier national automatisé des empreintes génétiques. Le fichier national automatisé des empreintes génétiques est un fichier d'identification biométrique créé par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs. Plusieurs lois sont venues étendre le champ d'application du fichier. La loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne. La loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité. La loi n° 2005-1550 du 12 décembre 2005 modifiant diverses dispositions relatives à la défense. La loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.
La loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale.

(455) Fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes.

(456) Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes. Ce fichier, créé par la loi relative au renseignement en date du 24 juillet 2015, est entré en vigueur le 1er juillet 2016. Les articles 706-25-3 à 706-25-14 du Code de procédure pénale régissent les règles présidant à l'alimentation de ce fichier. Un décret en Conseil d'Etat du 29 décembre 2015, codifié aux articles R. 50-30 à R. 50-68 du Code de procédure pénale précise son fonctionnement. Au sein de chaque parquet, un magistrat spécialement compétent pour le suivi du FIJAIT est désigné, en tant que référent et correspondant de la DACG.
Deux régimes d'inscription coexistent, entre les décisions antérieures et postérieures au 1er juillet 2016, et ce quel que soit la date de commission des infractions. Pour les décisions intervenues avant le 1er juillet 2016, sont susceptibles d'inscription les personnes qui exécutent à cette date, une peine privative de liberté pour l'une des infractions prévues à l'article 706-25-4 du Code de procédure pénale. Sont également susceptibles d'enregistrement dans la base du FIJAIT les personnes libres condamnées pour des faits de nature terroriste prévue à l'article L. 224-1 du Code de la sécurité intérieure à la double condition que cette condamnation figure au bulletin n° 1 du casier judiciaire à la date d'entrée en vigueur de la loi et que les délais d'inscription au fichier mentionnés à l'article 706-25-6 du Code de procédure pénale ne soient pas écoulés, 20 ans pour une personne physique majeure à compter du prononcé de la décision pour une personne libre, ou de la libération pour une personne détenue. Le procureur de la République du lieu de condamnation est seul compétent pour ordonner cette inscription.
La circulaire préconise une inscription automatique en raison de leur particulière dangerosité des individus déjà condamnés pour des crimes de terrorisme ou condamnés en récidive d'une infraction de nature terroriste entrant dans le champ d'application du FIJAIT ainsi que des personnes condamnées à une peine supérieure ou égale à deux ans d'emprisonnement ferme qui exécutent cette condamnation à la date d'entrée en vigueur de la loi ou qui ont été libérées depuis moins de 10 ans en exécution de cette peine

(457) Fichier national des interdits d'acquisition et de détention d'armes.

La *« peine automatique »* qui nous intéresse ici s'entend de la mesure encourue de plein droit sans que le tribunal ne puisse l'écarter par une décision spécialement motivée, ni en moduler les modalités d'exécution ce qui la distingue sur ce point *a priori* des peines complémentaires obligatoires.

Certaines d'entre elles, clairement énoncées par le tribunal(458), ne peuvent donc pas s'analyser en des peines accessoires. De plus, non susceptibles d'être écartées ni modulées par le tribunal, elles diffèrent tout autant des peines secondaires obligatoires. Pour d'autres mesures qui accompagnent la condamnation, le prononcé n'est en revanche pas exigé par le législateur. Lorsque le tribunal les énonce malgré tout, la réalisation effective de cette formalité relève davantage d'une fonction éducative ou informative(459). Comme pour les premières, le juge pénal ne dispose au demeurant d'aucun pouvoir d'appréciation. D'autres encore, s'appliquent avec plus ou moins de prévision(460).

En l'absence notamment de caractère punitif intrinsèque, la nature de peine ne semble pas pouvoir leur être reconnue. Pour autant, ces mesures revêtent tout de même un caractère contraignant. D'ailleurs, l'atteinte pécuniaire, qui résulte parfois de certaines d'entre elles, est ressentie comme une véritable sanction supplémentaire par l'agent condamné. Il n'en reste pas moins que l'automaticité absolue de ces mesures, doublée de l'absence de pouvoir d'individualisation laissé au juge pénal dans leur mise en œuvre, tend à ce que le bénéfice du statut de peine ne leur soit pas accordé. Se pose légitimement la question de la nature de ces mesures qui ne nécessitent l'intervention du juge ni pour les *« ordonner »*, ni pour en définir *« les modalités »* afin d'en faire *« varier l'importance et la durée »*(461).

(458) Inscription FIJAISV, inscription FIJAIT ou pour ce qui est du relevé de condamnation pénale les mentions obligatoires en cas d'appel ou de majoration de son montant initial.

(459) Le fonds de garantie automobile, le relevé de condamnation pénale pour l'absence de caractère impératif de la mention de son montant.

(460) Pour la prévisibilité du prélèvement FNAEG : les prélèvements FNAEG sont réalisés le plus souvent au stade de l'enquête pour les infractions légalement listées, sauf requalification à intervenir au stade du jugement ; pour la prévisibilité de la perte de point du permis de conduire, là encore au stade de l'enquête, le prévenu est informé par écrit de cette possibilité, art. R. 223-3 du Code de la route.

(461) Au sujet de la peine de publication (et d'affichage) de la condamnation. *Respect du principe d'individualisation et constitutionnalité de la peine* pour les peines complémentaires obligatoires : Cons. const., déc. 29 sept. 2010, n° 2010-41 QPC : JORF 30 sept. 2010, p. 17783, à propos de l'article L. 121-4 du Code de la consommation ; Dr. pén. 2010, comm. 122, obs. J.-H. ROBERT.
Contra : inconstitutionnalité de la peine - Cons. const., déc. 10 déc. 2010, n° 2010-72/75/82 QPC : JORF 11 déc. 2010, p. 21710 , à propos de l'article 1741 du Code général des impôts ; Dr. pén. 2011, comm. 23 : *« qu'il ne peut faire varier la durée de cet affichage fixée à trois mois par la disposition contestée ; qu'il ne peut davantage modifier les modalités de cet affichage prévu »*.

Pour autant, le Conseil constitutionnel ne les a pas jugé inconstitutionnelles, ce qui pourrait laisser entrevoir une reconnaissance du statut de mesure de sûreté(462).

Pour déterminer la nature pénale ou non pénale d'une mesure soumise à son contrôle, la Cour européenne des droits de l'homme, indépendamment de la seule qualification juridique retenue en droit interne(463), se fonde sur la nature et la gravité de la sanction(464). La Cour précise que *« le point de départ de toute appréciation de l'existence d'une peine consiste à déterminer si la mesure en question est imposée à la suite d'une condamnation pour une infraction »*(465).

La mesure en cause doit constituer *« une conséquence directe et prévisible »* de l'infraction sans être prise *« uniquement à des fins de prévention et de dissuasion »*(466). L'objectif de la mesure, son caractère préventif plutôt que punitif(467) permet de la classifier au rang des mesures de sûreté(468). En droit positif français, l'absence de définition précise et concrète de la mesure de sûreté laisse le praticien dans l'incertitude.

(462) X. PIN, *op. cit.*, n° 373, p. 364 et s. *« Ces interdictions, incapacités ou déchéances sont des mesures de sûreté, liées à l'organisation de telle ou telle profession, et non des « peines », ni des sanctions ayant le caractère d'une punition »* […] *« Si la mesure en cause peut être qualifiée de « peine » ou de « sanction ayant le caractère d'une punition », elle devrait être jugée du fait de son automaticité contraire au principe d'individualisation des peines découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, mais si elle « ne vise pas à assurer une répression supplémentaire », l'article 8 et le principe qu'il contient ne seront pas applicables »*.

(463) Arrêt ENGEL et autres, c/ Pays-Bas, CEDH 8 juin 1976, requête n° 5100/71, *« il importe de savoir si le ou les textes définissant l'infraction incriminée appartiennent d'après la technique juridique de l'Etat défendeur au droit pénal »*. Ce critère a été jugé suffisant dans l'arrêt MINELLI c/ Suisse du 25 mars 1983, n° 8660/79. Le critère de la qualification pénale en droit interne de l'Etat défendeur n'est qu'un point de départ, l'indication qu'il fournit n'a qu'une valeur formelle et relative.

(464) Arrêt GUZZARDI c/ Italie, CEDH 6 novembre 1980, n° 7367/76, qualifie l'assignation à domicile de mesure de sûreté. En matière d'amende, la Cour son montant et les enjeux pécuniaires : une amende administrative revêt des *« enjeux suffisamment importants »* pour être qualifiée de pénale au regard de la Convention.

En ce sens, CEDH 24 septembre 1997, arrêt GARYFALLOU AEBE c/ Grèce, n° 18996/91 ; CEDH 14 novembre 2000, arrêt T. c/ Autriche, n° 27783/95. *Contra :* CEDH 23 mars 1994, arrêt RAVNSBORG c/ Suède, n° 14220/88 ou 13 décembre 2005, arrêt NILSSON c/ Suède, n° 73661/01.

La Cour a pu malgré ce critère dégagé considérer que *« la faiblesse relative de l'enjeu ne saurait retirer […] son caractère pénal intrinsèque »* CEDH, 21 février 1984, arrêt ÖZTÜRK c/ Allemagne n° 8544/79 ou que la *« modicité de la somme exigée au titre de la majoration d'impôt »* n'était pas de nature à écarter l'application de l'article 6 de la Convention, CEDH, 2 novembre 2006, arrêt JUSSILA c/ Finlande, n° 73053/01.

(465) CEDH, 23 septembre 1998, MALIGE c/ France, n° 27812/95.

(466) CEDH, 13 décembre 2005, NILSSON c/ Suède, *op. cit*.

(467) A propos de la mesure de sûreté et du principe de nécessité attaché à la nature punitive de la sanction, voir Y. MAYAUD, *op. cit.*, p. 57 *« si une sanction n'est pas une peine, elle échappe à la nécessité et donc son caractère automatique ne sera pas censuré »*.

(468) Au sujet d'une mesure d'interdiction du territoire et l'absence de qualification de double peine CEDH, 18 octobre 2006, ÜNER c/ Pays-Bas, n° 46410/99. Sur le retrait administratif immédiat du permis de conduire en raison *« d'un danger potentiel pour les autres usagers »* CEDH, 28 octobre 1999, arrêt ESCOUBET c/ Belgique, n° 26780/95.

Le Conseil constitutionnel bien que retenant la qualité de mesure de sûreté à la rétention de sûreté(469) censure néanmoins son application rétroactive(470). L'intérêt de la distinction est primordial.

Le régime de la mesure de sûreté échappe notamment à la règle du non-cumul des peines, mais surtout ne serait pas soumis au principe de non-rétroactivité de la loi pénale(471).

(469) En ce sens, voir Cons. const. n° 2008-562 du 21 février 2008, le Conseil constitutionnel a été saisi dans les conditions prévues à l'article 61, deuxième alinéa, de la Constitution, de la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental, le 11 février 2008. Le Conseil retient, au considérant 9, que : *« si, pour les personnes condamnées après l'entrée en vigueur de la loi, la rétention de sûreté ne peut être ordonnée que si la cour d'assises a expressément prévu, dans sa décision de condamnation, le réexamen, à la fin de sa peine, de la situation de la personne condamnée en vue de l'éventualité d'une telle mesure, la décision de la cour ne consiste pas à prononcer cette mesure, mais à la rendre possible dans le cas où, à l'issue de la peine, les autres conditions seraient réunies ; que la rétention n'est pas décidée par la cour d'assises lors du prononcé de la peine, mais, à l'expiration de celle-ci, par la juridiction régionale de la rétention de sûreté ; qu'elle repose non sur la culpabilité de la personne condamnée par la cour d'assises, mais sur sa particulière dangerosité appréciée par la juridiction régionale à la date de sa décision ; qu'elle n'est mise en œuvre qu'après l'accomplissement de la peine par le condamné ; qu'elle a pour but d'empêcher et de prévenir la récidive par des personnes souffrant d'un trouble grave de la personnalité ; qu'ainsi, la rétention de sûreté n'est ni une peine, ni une sanction ayant le caractère d'une punition ; que la surveillance de sûreté ne l'est pas davantage ; que, dès lors, les griefs tirés de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 sont inopérants » ;* et confirme dans le considérant 12 que *« la rétention de sûreté et la surveillance de sûreté ne sont pas des mesures répressives »*.

(470) Cons. const. n° 2008-562 du 21 février 2008, *op.cit.*, consid. 10 : *« considérant, toutefois, que la rétention de sûreté, eu égard à sa nature privative de liberté, à la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limite et au fait qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction, ne saurait être appliquée à des personnes condamnées avant la publication de la loi ou faisant l'objet d'une condamnation postérieure à cette date pour des faits commis antérieurement ; que, dès lors, doivent être déclarés contraires à la Constitution les alinéas 2 à 7, I de l'article 13 de la loi déférée, son II et, par voie de conséquence, son IV »*.

Alors même que le Conseil rappelle au considérant 8 : *« qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration de 1789 : " la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée " ; qu'il s'ensuit que ces principes ne s'appliquent qu'aux peines et aux sanctions ayant le caractère d'une punition »*.

(471) Cass. crim. 31 oct. 2006, n° 05-87153 *« l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles constituant, non une peine au sens de l'article 7, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, mais une mesure ayant pour seul objet de prévenir le renouvellement des infractions sexuelles et de faciliter l'identification de leurs auteurs, celle-ci n'est pas soumise au principe de la non-rétroactivité des lois de fond plus sévères »* ; la Cour-EDH, dans son arrêt du 3 sept 2015, n° 42875 BERLAND c. France, précise que *« les mesures ordonnées à la suite d'une déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ne sont pas des peines au sens de l'article 7, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et le principe de non-rétroactivité n'a donc pas vocation à s'appliquer »*. Cette mesure *« a un but préventif et curatif dénué de caractère répressif »* et qu'« *elle ne constitue pas une sanction* ». Voir Cons. const. n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005 : *« considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration de 1789 " La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée " ; qu'il s'ensuit que le principe de non-rétroactivité de la loi répressive plus sévère ne s'applique qu'aux peines et aux sanctions ayant le caractère d'une punition »*.

Au-delà, et pour ce qui nous intéresse la mesure de sûreté ne s'apparentant pas à une peine, elle ne relèverait pas du principe de nécessité des peines et par voie de conséquence sortirait de la sphère de l'impératif d'individualisation(472). De la jurisprudence, il est possible d'extraire les fonctions de la mesure de sûreté. Elle vise à lutter contre un état dangereux, elle doit permettre l'identification et la recherche des auteurs d'infractions graves et limitativement énumérées(473), ou encore favoriser la prévention de la délinquance et la récidive(474). La mesure de sûreté devrait ainsi tomber lorsque l'état dangereux a cessé(475).

Ces mesures automatiques, générées d'office par certaines condamnations principales, ne laissent aucune souplesse pour le juge pénal.

Elles s'entendent des inscriptions aux fichiers (A), du retrait administratif de point du permis de conduire (B), de l'information du corps professionnel auquel appartient la personne condamnée (C) ainsi que de certaines mesures de nature pécuniaire (D).

A. Les inscriptions aux fichiers résultant de certaines condamnations

108- Certaines condamnations conduisent, après prononcé de l'inscription ou de plein droit, à l'alimentation de fichiers(476).

---

(472) Yves Mayaud, *op. cit.*, p. 55 *« La nécessité des peines peut être constitutionnellement débattue […] mais seulement jusqu'à concurrence du caractère punitif de la sanction concerné* ». *« L'objet de la nécessité n'est autre que la peine […]. Il suffit donc que la mesure en cause ne soit pas juridiquement considérée comme une peine pour que le principe de nécessité devienne hors de propos et échappe à tout débat ».*

(473) Voir en ce sens pour le FIJAISV : Cass. crim. 31 oct. 2006 : Bull. crim. n° 267 ; Dr. pénal 2007, obs. M. VERON ; ou pour le FNAEG : Cass. crim. 28 sept. 2005 : Bull. crim. n° 45 et Cons. const. 16 septembre 2010 n° 2010-25 QPC.

(474) Pour une distinction entre mesure de sûreté et peine : voir Cons. const. n° 2005-527 du 8 décembre 2005 qui se réfère à leurs objectifs distincts : *« la mesure de sûreté repose non sur la culpabilité du condamné, mais sur sa dangerosité ; qu'elle a pour seul but de prévenir la récidive ; qu'ainsi, la surveillance judiciaire ne constitue ni une peine ni une sanction ».*

(475) H. MATSOPOULOU, Le renouveau des mesures de sûreté, D. 2007. 1607 : *« on regrettera par ailleurs, qu'en ce qui concerne les inscriptions au fichier national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, la loi n'ait prévu le retrait de l'inscription qu'au décès de l'intéressé ou à l'expiration d'un délai de trente ans en cas de crime ou de délit puni de dix ans d'emprisonnement et de vingt ans dans les autres cas (C. proc. pén., art. 706-53-4). En outre, s'agissant du fichier national automatisé des empreintes génétiques, le législateur a laissé le soin à un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la CNIL, de préciser la durée de conservation des informations enregistrées (art. 706-54) ».*

(476) Voir le règlement général sur la protection des données **(**RGPD) : collecte et traitement des données personnelles. La loi Informatique et Libertés n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés a été modifiée par la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et son décret d'application n° 2018-687 du 1er août 2018 ont été modifiés afin de mettre en conformité le droit national avec le règlement n° 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD) et de la directive n° 2016/680 du 27 avril 2016, dite directive « Police-Justice ». La directive « Police-Justice » a ainsi été transposée en France au sein du chapitre XIII de la loi Informatique et Libertés et a abrogé la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) - JOUE L 119 du 4 mai 2016 p. 89. La présente directive est entrée en vigueur le 05-05-2016. Sa transposition complète relève de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles.

La liste des mesures est longue. Toutefois, la description est nécessaire pour démontrer l'absence de pouvoir d'individualisation du juge pénal. Cette litanie est d'autant plus opportune que son contenu ne cesse de s'étendre. Ainsi, le nombre de fichiers s'accroît de plus en plus et le nombre d'infractions concernées tend aussi à se multiplier. Leurs régimes diffèrent en raison même de la nature des objectifs qu'ils poursuivent. Sont ainsi concernées les inscriptions au FIJAISV (1), au FIJAIT (2), au FINIADA(477) (3) ainsi que les prélèvements FNAEG (4).

1. L'inscription au FIJAISV

109- L'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes est prévue pour les délits de l'article 706-47 du Code de procédure pénale. Cette inscription vise à *« prévenir le renouvellement des infractions mentionnées à l'article 706-47 et à faciliter l'identification de leurs auteurs »*(478).

110- L'enregistrement au fichier intervient de plein droit, lorsque ces délits sont punis d'une peine égale à cinq ans.

Décret n° 2018-687 du 1er août 2018 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles.

Le règlement nº 2016/679, dit règlement général sur la protection des données, est un règlement de l'Union européenne. Il constitue le texte de référence en matière de protection des données à caractère personnel. Il renforce et unifie la protection des données pour les individus au sein de l'Union européenne. La directive fixe les règles spécifiques relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces, en respectant la nature spécifique de ces activités. Le suivi des personnes au sein des fichiers doit constituer une finalité déterminée, explicite et légitime conformément à l'article 6-2 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, délibération CNIL n° 2015-119 du 7 avril 2015 sur FIJAIT, p. 3. Les droits d'information, d'accès, de rectification et d'effacement prévus aux articles 70-18 à 70-20 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

(477) Le décret n° 2011-374 du 5 avril 2011, JORF du 7 avril 2011 portant création du fichier national des personnes interdites d'acquisition et de détention d'armes (FINIADA) précise dans son article 71-7, que *« Le fichier de données à caractère personnel relatif aux personnes interdites d'acquisition et de détention d'armes institué par l'article L. 2336-6 du code de la défense est mis en œuvre par le ministère de l'intérieur [...]. Il est dénommé " fichier national des interdits d'acquisition et de détention d'armes (FINIADA)"»*.

(478) Les données contenues au FIJAISV sont consultables par les autorités judiciaires, les agents des greffes spécialement habilités, par les chefs d'établissement pénitentiaire, par les officiers de police judiciaire dans des hypothèses limitatives, par les préfets et les administrations de l'Etat dont la liste est fixée par le décret pour les décisions administratives de recrutement, d'affectation, d'autorisation, d'agrément ou d'habilitation concernant des activités ou professions impliquant un contact avec des mineurs ainsi que pour le contrôle de l'exercice de ces activités ou professions, par les maires, les présidents de conseil général et les présidents de conseil régional sont également destinataires, par l'intermédiaire des préfets, des informations contenues dans le fichier, pour les décisions administratives concernant des activités ou professions impliquant un contact avec des mineurs ainsi que pour le contrôle de l'exercice de ces activités ou professions (C. proc. pén., art. 706-53-7).

De même, tout individu inscrit au FIJAISV dispose d'un droit d'accès et de communication de l'intégralité des informations la concernant figurant dans le fichier.

La juridiction ne peut donc dispenser le condamné de son inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes(479). Lorsque la peine pour les délits contenus à la même liste est inférieure à cinq ans, l'inscription doit être ordonnée expressément par la juridiction de jugement(480) pour être effective. Cette faculté réservée aux délits les moins graves constitue la seule latitude d'appréciation laissée au tribunal en matière de FIJAISV. En outre, le tribunal ne peut décider de la périodicité du régime de justification.

111- L'inscription doit être notifiée(481). Cette notification précise le régime prédéfini de l'obligation de justifier de son domicile, qui peut, selon l'infraction sanctionnée relever du régime mensuel, trimestriel ou annuel(482).La notification intervient dès le prononcé en cas de présence du condamné à l'audience, soit par le président de la juridiction de jugement soit par le greffier du bureau de l'exécution des peines(483).

(479) Cass. crim. 17 févr. 2010, D. 2010 AJ 831 note PRIOU-ALIBERT ; AJ pénal 2010.291, obs. ROYER.

(480) Article 706-53-2 du Code de procédure pénale.

(481) Au prononcé de la condamnation, le président d'audience ou le greffier au bureau de l'exécution des peines, donne l'information sur l'inscription, sur les obligations mises à la charge de la personne inscrite et sur les conséquences du non-respect pour le condamné des obligations en résultant, la violation des obligations est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.
Signé en trois exemplaires, l'imprimé de notification doit être transmis dans les meilleurs délais au ministère de la Justice, le casier judiciaire national étant gestionnaire du fichier, après avoir renseigné le numéro d'enregistrement informatique (C. proc. pén., art. 706-53-1: *« le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes constitue une application automatisée d'informations nominatives tenue par le service du casier judiciaire sous l'autorité du ministre de la Justice et le contrôle d'un magistrat »*). Des imprimés en langues étrangères sont directement accessibles sur le site de la Direction des affaires criminelles et des Grâces, au niveau de l'onglet FIJAIS. En cas de présence au jugement de la personne à inscrire, il est impératif de lui faire signer la notification en français ainsi que l'imprimé rédigé dans la langue qu'elle comprend et de faire mention sur l'exemplaire français à côté de la signature de l'intéressé *« un exemplaire de la présente notification est également remis à la personne inscrite rédigé dans une langue qu'elle comprend »*. De même, il sera utile de mentionner, en cas de notification par lettre recommandée avec accusé réception à l'intéressé *« un exemplaire de la présente notification a été envoyé en LRAR à la personne inscrite, rédigé dans une langue qu'elle comprend »*. Un imprimé à destination des civilement responsables en langue traduite est également mis à disposition.

(482) Article 706-53-5 du Code de procédure pénale, *« Si la personne a été condamnée pour un crime ou pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement, elle doit justifier de son adresse une fois tous les six mois en se présentant à cette fin soit auprès du commissariat ou de l'unité de gendarmerie de son domicile, soit auprès du groupement de gendarmerie départemental ou de la direction départementale de la sécurité publique de son domicile ou auprès de tout autre service désigné par la préfecture. Lorsque la personne est en état de récidive légale, le régime de présentation mensuelle s'applique de plein droit »*.

(483) Lorsque le condamné est présent à l'audience, en l'absence de BEX, le greffier de l'audience procède à la notification. En cas de tenue du BEX, le greffier présent enregistre le dossier sur l'applicatif FIJAIS, la notification des obligations contre remise d'un récépissé se fera dans le même laps de temps. Lorsque le condamné présent, mais détenu, le dossier est enregistré par le greffier en charge de l'exécution des peines, le procès-verbal de notification des obligations est adressé en 3 exemplaires au greffe de la maison d'arrêt du lieu de détention pour notification lors de sa libération. En cas de non comparution du condamné, les obligations font l'objet d'une notification par LRAR. Au retour, les services du casier judiciaire en charge du fichier seront informés de la date de notification. Dans l'hypothèse d'un retour de l'accusé réception non réclamé, une réquisition est adressée à l'unité de gendarmerie ou de la Direction Départementale de la Sécurité Publique (DDSP) du lieu du domicile pour notification.

Dans l'hypothèse d'une condamnation contradictoire à signifier ou rendue par défaut, l'imprimé de notification sera adressé par lettre recommandée avec accusé de réception au condamné. A défaut, la notification sera réalisée par l'officier de police judiciaire, avec l'autorisation préalable du procureur de la République. En cas d'incarcération de la personne condamnée, les formalités de notification sont réalisées par le greffe de l'établissement pénitentiaire à la libération conformément aux termes de l'article 706-53-7, 6° du Code de procédure pénale. L'article 706-535 du même code prévoit en effet que *« les obligations de justification et de présentation prévues par le présent article cessent de s'appliquer pendant le temps où la personne est incarcérée »*.

112- L'inscription au fichier revêt pour le condamné un caractère réellement contraignant. Cette inscription crée à la charge de la personne condamnée des obligations, notamment celle de justifier de son adresse, et de tout changement de domicile(484). Les voies de recours sont sans effet sur cette inscription et les obligations qui en découlent, elle demeure en l'absence de toute autre décision statuant de nouveau en cas d'opposition ou intervenant suite à appel interjeté(485).

113- Le Conseil constitutionnel a décidé *que « l'inscription de l'identité d'une personne dans le fichier national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles de l'article 706-47 a pour objet de prévenir le renouvellement de ces infractions et de faciliter l'identification de leurs auteurs »* et qu'*« il en résulte que cette inscription ne constitue pas une sanction, mais une mesure de police »*(486). La finalité préventive de l'inscription au fichier permettrait d'en exclure le caractère punitif et de ne pas lui assigner la nature de peine.

En cas de retour *« n'habite pas à l'adresse indiquée »* (NPAI), le service de l'exécution des peines procède à l'inscription au FPR aux fins de notification sans date de prescription puisqu'il s'agit d'une mesure de sûreté imprescriptible. Une fois notifié, un exemplaire du PV est adressé au service gestionnaire du FIJAISV.

(484) Comme précisé plus haut, à titre de mesure de sûreté, la personne inscrite doit justifier de son adresse. Directement auprès du gestionnaire du fichier en cas de résidence à l'étranger. Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou en se présentant en personne au commissariat de police ou aux services de gendarmerie de son domicile une première fois après avoir reçu l'information des mesures et des obligations, et renouveler la démarche en tenant compte de la périodicité du régime retenu à son encontre. Tout changement d'adresse devant être déclaré dans un délai de quinze jours au plus tard à compter de ce changement. Si la personne inscrite ne se trouve plus à l'adresse indiquée, elle fera l'objet d'une inscription au fichier des personnes recherchées.

(485) *« L'amnistie ou réhabilitation n'entraînent pas l'effacement de ces informations » aux termes des dispositions de l'article 706-53-4 du CPP. A compter du jour où l'ensemble des décisions enregistrées ont cessé de produire tout effet, les données sont conservées pendant un délai de « trente ans s'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni de dix ans d'emprisonnement »* et de vingt ans dans les autres cas, outre décès de la personne concernée pendant cette période.

Une requête en effacement peut être adressée au procureur de la République. Sous peine d'irrecevabilité, la condamnation ne doit plus figurer au bulletin n° 1 du casier judiciaire. En cas de refus d'effacement, l'intéressé peut saisir le Juge des Libertés et de la Détention. Le recours contre la décision de ce magistrat relève de la compétence du président de la chambre de l'instruction.

(486) Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 sur loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité (art. 48).

Le Conseil constitutionnel qualifie de mesure de police tant l'inscription de l'identité dans le fichier FIJAISV que l'obligation faite aux personnes inscrites de faire connaître périodiquement l'adresse de leur domicile *« l'objet même du fichier rend nécessaire la vérification continue de l'adresse de ces personnes », « la charge qui leur est imposée dans le but de permettre cette vérification ne constitue pas une rigueur qui ne serait pas nécessaire au sens de l'article 9 de la déclaration de 1789 »*. Le Conseil constitutionnel a jugé qu'*« eu égard, d'une part aux garanties apportées par les conditions d'utilisation et de consultation du fichier et par l'attribution à l'autorité judiciaire du pouvoir d'inscription et de retrait des données nominatives dans le fichier et aux taux de récidive qui caractérise ce type d'infractions, les dispositions contestées sont de nature à assurer, entre le respect de la vie privée et la sauvegarde de l'ordre public, une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée »*(487).

2. L'inscription au FIJAIT

114- Cette inscription emprunte la même nature que l'inscription au FIJAISV. En effet, elle poursuit le double objectif de prévenir le renouvellement des infractions mentionnées à l'article 706-25-4° du Code pénal(488) et de faciliter l'identification de leurs auteurs. Le juge pénal ne dispose d'aucun pouvoir de modulation sur cette inscription ni même sur les obligations qui en résultent.

(487) Les formalités d'inscription au FIJAISV doivent intervenir sans délai (C. proc. pén., art. 706-53-3 6°), dès le prononcé de la condamnation et relève de la compétence du procureur de la République par l'intermédiaire du service de l'exécution des peines, sans considération du caractère exécutoire ou définitif de la condamnation, quelle que soit la nature de la condamnation *« rendue par défaut ou d'une déclaration de culpabilité assortie d'une dispense de peine ou ajournement ou d'une décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental »* (C. proc. pén., art. 706-53-2, 1°).

(488) L'article 706-25-4 du Code de procédure pénale vise les infractions terroristes des articles 421-1 à 421-6 du Code pénal, à l'exclusion des faits de provocation directe et d'apologie publique à commettre des actes terroristes visés aux articles 421-2-5 à 421-2-5-2 du Code pénal ainsi que les infractions mentionnées à L. 224-1 du Code de la sécurité intérieure. Et cela, pour les décisions mêmes non définitives, en cas de déclaration de culpabilité assortie d'une dispense ou d'un ajournement de la peine, de décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, de décisions prononcées par les juridictions ou autorités étrangères qui, en application d'une convention internationale ou d'un accord international, ont fait l'objet d'un avis aux autorités françaises ou ont été exécutées en France à la suite du transfèrement des personnes condamnées.

L'enregistrement doit intervenir dès le prononcé de la décision concernée. L'inscription non automatique doit être ordonnée par la juridiction de jugement, et en cas de décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental par le procureur de la République. La Circulaire n° 2015-00017 du 30 juin 2016, CRIM- 2016-08/G1/30.06.2016 (JUSD1618324 C) relative au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes (FIJAIT) - Mise en œuvre des dispositions relatives à l'alimentation du fichier - Sanction des manquements aux obligations découlant d'une inscription au FIJAIT, est venue en préciser les contours. Les personnes condamnées qui ne présentent pas de dangerosité particulière ne doivent pas être enregistrées. Voir l'article L. 312-2, al.1 du Code des relations entre le public et l'administration, *« les instructions et circulaires sont réputées abrogées si elles n'ont pas été publiées »*.

Les personnes majeures condamnées inscrites au FIJAIT pour une infraction terroriste(489) sont assujetties pendant un délai de dix ans à l'obligation de justifier de leur adresse, tous les trois mois, de déclarer tout changement d'adresse au plus tard dans les quinze jours de ce changement, déclarer tout déplacement à l'étranger au plus tard quinze jours avant ledit déplacement(490).

3. L'inscription au FINIADA

115- Initialement réservé aux seules interdictions émanant de l'autorité préfectorale, le FINIADA a compétence, depuis le décret du 15 février 2016(491), pour contenir également les interdictions résultant de condamnations judiciaires, qu'il s'agisse d'une peine alternative(492) ou complémentaire prononcée à titre principal, ou d'une peine complémentaire. Le parquet doit en conséquence transmettre un extrait de décision pénale, comportant strictement les seules mentions visées à l'article R312-78 du Code de la sécurité intérieure(493), au préfet de son ressort pour inscription au fichier des interdictions de détenir une arme(494). La circulaire du 3 juin 2016(495) précise que ce fichier recense les personnes condamnées définitivement sauf exécution provisoire prononcée, à une peine d'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation ou à la peine de confiscation d'une ou plusieurs armes dont elles sont le propriétaire ou dont elles ont la libre disposition. L'article R. 312-77 du Code de la sécurité intérieure définit les critères d'enregistrement au FINIADA.

---

(489) Les personnes inscrites pour une infraction prévue à l'article L. 224-1 du Code de la sécurité intérieure, qui font l'objet d'une condamnation à ce titre sont astreintes aux précédentes obligations, et ce pour une durée limitée à 5 années (personnes ayant enfreint les dispositions administratives sur l'interdiction de sortie du territoire de l'article L. 224-1 du Code de la sécurité intérieure).
Aucune obligation n'est prévue en cas d'inscription pour une autre décision mentionnée à l'article 706-25-4 du Code de procédure pénale, notamment prononçant l'irresponsabilité pénale.
Le non-respect de ces obligations est passible d'une peine de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

(490) Article 706-706-25-7 du Code de procédure pénale.

(491) Décret n° 2016-156 du 15 février 2016 relatif au fichier national des interdits d'acquisition et de détention d'armes, **(**NOR: INTD1523578D), JORF n° 0040 du 17 février 2016, texte n° 20, modifié par le décret n° 2017-909 du 9 mai 2017.

(492) Peine alternative prévue au 6° de l'article 131-6 du Code pénal.

(493) Etat civil (noms, prénoms, date et lieu de naissance), nationalité, domicile, profession, catégorie ou type d'arme et de munition dont l'acquisition, la détention ou le port sont interdits ou dont la confiscation a été prononcée, date de l'interdiction d'acquisition, de détention ou de port ou date de la confiscation, date de levée de l'interdiction, fondement juridique de l'interdiction ou de la confiscation, date d'inscription et service ayant procédé à l'inscription. Les informations relatives à la personne interdite d'acquisition, de détention ou de port ou condamnée à la confiscation d'une ou plusieurs armes peuvent être conservées durant vingt ans à compter de la date de levée de l'interdiction ou de la date à laquelle la décision de condamnation à la peine de confiscation d'une ou plusieurs armes a acquis un caractère définitif.

(494) L'élargissement opéré par le décret de février 2016, vise à accroître l'efficacité des peines d'interdiction d'acquisition et de détention des armes. La fédération nationale de la chasse, tout armurier à l'occasion de la vente d'une arme, la fédération française de tir ou de ball-trap pouvant avoir connaissance des informations contenues au fichier.

(495) Circulaire SJ-6-2010J012/03.06.2016 de présentation du décret n° 2016-156 du 15 février 2016, relatif au fichier national des interdits d'acquisition et de détention d'armes, JORF du 17.02.2016, entré en vigueur le 18 février 2016, le lendemain de sa publication.

116- A ce jour, aucune juridiction n'a eu à se prononcer sur la nature de l'inscription au FINIADA. Interrogée sur les conséquences de l'absence de mention relative à l'inscription dans le corps du jugement(496), la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces(497) précise que *« contrairement à une inscription au FIJAIS, aucune obligation positive ne repose sur la personne objet d'une inscription au FINIADA. En outre, cette inscription ne figure pas dans la liste des peines légalement prévues aux articles 131-1 à 131-3 du Code pénal. A l'instar du fichier des personnes recherchées, l'inscription au FINIADA peut s'analyser comme une modalité d'exécution de la peine ou à tout le moins comme un moyen de s'assurer l'effectivité de la peine prononcée par la juridiction. Par ailleurs, selon la jurisprudence de la Cour de cassation(498), en application de l'alinéa 3 de l'article 485 du Code de procédure pénale, la décision de condamnation doit mentionner dans son dispositif, les seules infractions dont les personnes citées sont déclarées coupables ou responsables ainsi que les peines, les textes de loi appliqués et éventuellement les condamnations civiles. Ainsi, l'absence de la mention de l'inscription du condamné au FINIADA ne saurait être un obstacle à l'inscription du condamné dans un tel fichier »*.

Cette analyse semble cohérente. Le fichier FINIADA a vocation à recenser les condamnations à une peine d'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation ainsi qu'à une peine de confiscation d'une ou plusieurs armes dont la personne est propriétaire ou dont elle a la libre disposition. A l'instar des dispositions de l'article 230, 2° à 11, 13° et 14° du Code de procédure pénale qui prévoient l'inscription des condamnations à certaines interdictions au Fichier des personnes recherchées, l'inscription au FINIADA constitue une modalité de mise en œuvre de l'exécution de la peine et permet de *« s'assurer l'effectivité de la peine prononcée par la juridiction »*, sans qu'il en résulte une obligation de faire comme en matière de FIJAISV. En faveur de la qualification de mesure d'exécution de la peine de confiscation ou d'interdiction de détenir ou de porter, il convient de noter que le législateur n'a pas prévu le relèvement direct de l'inscription au FINIADA. Aussi, seul le relèvement de la peine d'interdiction elle-même permettra de modifier les mentions contenues au fichier.

La mention de cette inscription dans le corps du jugement est, par conséquent à l'endroit de la personne condamnée, purement informative comme le souligne la circulaire du 3 juin 2016(499).

(496) Circulaire du 3 juin 2016 de présentation du décret n° 2016-156 du 15 février relatif au fichier national des interdits d'acquisition et de détention d'armes (SJ 16-201-OJ12/03.06.2016), p. 4 *: « dit qu'en application de l'article L. 312-16 et R. 312-78 du code de la sécurité intérieure, cette sanction fera l'objet d'une inscription au fichier national des interdits d'acquisition et de détention d'armes »*.
(497) DACG du 26 juillet 2017, non publiée.
(498) Cass. crim., du 25 avr. 2016, n° 15-81.511.
(499) Circulaire du 3 juin 2016 de présentation du décret n° 2016-156 du 15 février relatif au fichier national des interdits d'acquisition et de détention d'armes (SJ 16-201-OJ12/03.06.2016), p. 4 *: « par ailleurs, afin d'informer le condamné de l'inscription de sa peine au FINIADA, les décisions qui prononcent une peine d'interdiction de détention ou de porte d'arme, ainsi que sa confiscation devront être complétées de la mention […]»*.

4. Les prélèvements FNAEG

117- La loi n° 2003-239 du 18 mars 2003(500) vise en ce qui concerne la phase de l'exécution des peines, la centralisation des empreintes génétiques des personnes déclarées coupables de l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 du Code pénal(501) en vue de *« faciliter l'identification et la recherche des auteurs de ces infractions »*(502).

Les profils génétiques sont déterminés après prélèvements buccaux(503), réalisés sur les personnes déclarées coupables(504) pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 du Code de procédure. Le champ d'application du prélèvement FNAEG est strictement limité. Toutes les infractions ne sont pas concernées. Sont notamment exclues des prélèvements les condamnations relatives au Code de la route, à l'usage de stupéfiants, à l'escroquerie simple, à la délinquance financière ainsi qu'aux infractions à la police des étrangers.

---

(500) Article 29, modifié par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011, article 9, d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure. Cons. const., 13 mars 2003 n° 2003-467, DC, § 54 : JORF 19 mars 2003, p. 4789 : Le prélèvement n'impose *« aucune rigueur qui ne serait pas nécessaire »* au sens de l'article 9 de la DDHC pour les personnes mises en cause seulement.

(501) Cons. const., 16 septembre 2010 n° 2010-25 QPC les dispositions de l'article 706-55 du Code de procédure pénale sont conformes à la constitution *« la liste prévue par l'article 706-55 est en adéquation avec l'objectif poursuivi par le législateur et que cet article ne soumet pas les intéressés à une rigueur qui ne serait pas nécessaire et ne porte atteinte à aucun des droits et libertés invoqués »* ;
article 706-55 du Code de procédure pénale, modifié par la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 - art. 23 : *« le fichier national automatisé des empreintes génétiques centralise les traces et empreintes génétiques concernant les infractions suivantes :*
1° Les infractions de nature sexuelle visées à l'article 706-47 du présent code ainsi que le délit prévu par l'article 222-32 du code pénal ;
2° Les crimes contre l'humanité et les crimes et délits d'atteintes volontaires à la vie de la personne, de torture et actes de barbarie, de violences volontaires, de menaces d'atteintes aux personnes, de trafic de stupéfiants, d'atteintes aux libertés de la personne, de traite des êtres humains, de proxénétisme, d'exploitation de la mendicité et de mise en péril des mineurs, prévus par les articles 221-1 à 221-5, 222-1 à 222-18, 222-34 à 222-40, 224-1 à 224-8, 225-4-1 à 225-4-4, 225-5 à 225-10, 225-12-1 à 225-12-3, 225-12-5 à 225-12-7 et 227-18 à 227-21 du code pénal ;
3° Les crimes et délits de vols, d'extorsions, d'escroqueries, de destructions, de dégradations, de détériorations et de menaces d'atteintes aux biens prévus par les articles 311-1 à 311-13, 312-1 à 312-9, 313-2 et 322-1 à 322-14 du code pénal ;
4° Les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation, les actes de terrorisme, la fausse monnaie, l'association de malfaiteurs et les crimes et délits de guerre prévus par les articles 410-1 à 413-12, 421-1 à 421-4, 442-1 à 442-5, 450-1 et 461-1 à 461-31 du code pénal ;
5° Les délits prévus par les articles L. 2353-4 et L. 2339-1 à L. 2339-11 du code de la défense ;
6° Les infractions de recel ou de blanchiment du produit de l'une des infractions mentionnées aux 1° à 5°, prévues par les articles 321-1 à 321-7 et 324-1 à 324-6 du code pénal ».

(502) Article 706-54 du Code de procédure pénale. L'article précise en outre, que *« sont conservées dans les mêmes conditions les empreintes génétiques des personnes poursuivies pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 ayant fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale »*. (C. proc. pén., art. 706-133 et 706-134).

(503) Au moyen de kit ADN, financés sur frais de justice par recouvrement annuel sur le budget du ministère de la Justice, (C. proc. pén., art R. 92, 6°).

(504) La loi n° 2010-242 du 10 mars 2010, a élargi les inscriptions FNAEG aux personnes *« déclarées coupables »*. Les personnes déclarées irresponsables pour cause de trouble mental, les personnes bénéficiant d'une dispense de peine qui entrent dans le champ des infractions du FNAEG sont inscriptibles.

118- L'absence de faculté d'individualisation du juge pénal en la matière est totale. L'impératif de sécurité vaut, pour le législateur, justification de la limitation du pouvoir du juge. Le prélèvement FNAEG ne ressort pas formellement du prononcé de la condamnation. Le tribunal ne peut adapter aucune des modalités afférentes à la mesure. Selon l'infraction réprimée, le parquet en charge de l'exécution des peines formalisera d'office et sans aucune faculté d'appréciation à la réquisition aux fins de prélèvement. Deux hypothèses sont à distinguer.

Dans le premier cas, le profil génétique de la personne condamnée est déjà enregistré au FNAEG, soit au stade de l'enquête initiale qui a entraîné la condamnation pour les faits soumis à inscription(505) soit à l'occasion d'une condamnation antérieure pour des faits visés à l'article 706-55 du Code de procédure pénale(506). Ici, le procureur de la République transmet une réquisition aux seules fins de mise à jour du fichier. L'enregistrement de la nouvelle signalisation résultant de la nouvelle condamnation permet la mise à jour de la base. Toute condamnation nouvelle qui entre dans le champ d'application du FNAEG entraîne donc la mise à jour du fichier et constitue le nouveau point de départ du délai de conservation de quarante ans(507).

---

(505) *« Le profil génétique est enregistré, mais change de statut, passant de mis en cause à celui de condamné»*, L. GRIFFON-YARZA, *op. cit.*, p. 175, fiche 30, n° 457. Ou encore la prévention initiale a fait l'objet d'une requalification au prononcé de la condamnation, il convient de demander l'effacement, une escroquerie aggravée qui deviendrait simple. La procédure d'effacement est prévue aux articles 706-54, alinéa 2 et R. 53-13-1 à R. 53-13-6 du Code de procédure pénale.
Il est très rare en pratique que le service de l'exécution des peines vérifie les requalifications justifiant l'effacement d'autant que seules les pièces d'exécution et les expéditions du jugement lui sont transmises. A ce stade, si la nouvelle condamnation n'entraîne ni mise à jour de la base FNAEG ni prélèvement, sauf à aller vérifier au dossier de procédure archivé au greffe correctionnel, les agents de l'exécution des peines ne sont pas informés d'un prélèvement initial au cours de la procédure d'enquête. Deux pistes de réflexion sont possibles. Rendre vigilants les agents du greffe correctionnel en cas de requalification sur la nécessité de transmettre un extrait des minutes avec mention pour effacement FNAEG. La seconde piste, en direction des agents de l'exécution des peines, consiste à vérifier en présence d'une requalification la prévention initiale visée, aux fin de constater si les premiers faits visés étaient de nature à entrainer un enregistrement initial. La première solution semble plus réaliste, sans exclure pour autant la seconde.
(506) Le profil génétique déjà enregistré doit être complété de la nouvelle infraction ayant entrainé la condamnation.
(507) Voir le tout récent arrêt AYCAGUER c/ France, *op. cit. « Toutefois, de tels dispositifs ne sauraient être mis en œuvre dans une logique excessive de maximalisation des informations qui y sont placées et de la durée de leur conservation. En effet, sans le respect d'une nécessaire proportionnalité au regard des objectifs légitimes qui leur sont attribués, les avantages qu'ils apportent seraient obérés par les atteintes graves qu'ils causeraient aux droits et libertés que les Etats doivent assurer en vertu de la Convention aux personnes placées sous leur juridiction »*. Cet arrêt, semble reprendre la réserve de proportionnalité émise par le Conseil constitutionnel en 2010. La contestation portait sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 706-55 (dans sa rédaction en vigueur), des deuxième et troisième alinéas de l'article 706-54 du Code de procédure pénale, et du premier alinéa du paragraphe II de l'article 706-56 du même code (pour ces deux derniers articles dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010). Dans sa décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, le Conseil constitutionnel a déclaré les trois dispositions contestées conformes à la Constitution sous deux réserves pour l'article 706-54 du CPP (consid. 18 et 19) : « *18. Considérant, en cinquième lieu, que l'enregistrement au fichier des empreintes génétiques de personnes condamnées pour des infractions particulières ainsi que des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une de ces infractions est nécessaire à l'identification et à la recherche des auteurs de ces crimes ou délits.*

Dans le second cas, si le profil n'est pas déjà enregistré, le service de l'exécution des peines adresse une réquisition aux fins de prélèvement à compter du seul caractère définitif de la condamnation.

Il est à noter que le prélèvement doit intervenir au plus tard dans le délai d'un an à compter de l'exécution de la peine(508). Au-delà, le prélèvement ne doit plus intervenir et ne pourra plus faire l'objet d'un enregistrement au fichier.

119- En revanche, pour des peines assorties du sursis(509) le prélèvement doit être réalisé dans le délai d'un an à compter du caractère définitif de la condamnation. Ce délai ne se compute donc pas à l'issue d'un délai d'un an à compter du non avenu des cinq ans d'épreuve, puisque le non avenu empêche par définition toute exécution en l'absence de révocation.

La solution est également différente en cas de révocation. Le prélèvement doit en effet intervenir dans l'année qui suit l'exécution de la partie révoquée.

Que le dernier alinéa de l'article 706-54 renvoie au décret le soin de préciser notamment la durée de conservation des informations enregistrées ; que, dès lors, il appartient au pouvoir réglementaire de proportionner la durée de conservation de ces données personnelles, compte tenu de l'objet du fichier, à la nature ou à la gravité des infractions concernées tout en adaptant ces modalités aux spécificités de la délinquance des mineurs ; que, sous cette réserve, le renvoi au décret n'est pas contraire à l'article 9 de la Déclaration de 1789.

En ce qui concerne le prélèvement aux fins de rapprochement avec les données du fichier :

19. Considérant qu'aux termes du troisième alinéa de l'article 706-54, les officiers de police judiciaire peuvent également, d'office ou à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction, faire procéder à un rapprochement de l'empreinte de toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis un crime ou un délit, avec les données incluses au fichier, sans toutefois que cette empreinte puisse y être conservée ; que l'expression « crime ou délit » ici employée par le législateur doit être interprétée comme renvoyant aux infractions énumérées par l'article 706-55 ; que, sous cette réserve, le troisième alinéa de l'article 706-54 du code de procédure pénale n'est pas contraire à l'article 9 de la Déclaration de 1789 ».

(508) Article R. 53-21 du Code de procédure pénale, pour les personnes condamnées après la publication au JORF du décret n° 2004-470 du 25 mai 2004. De même, en cas de révocation de sursis, le prélèvement ne peut être effectué que dans la limite de l'année suivant la fin de l'exécution de la peine. Cass. crim. 10 juin 2009, n° 08-87.615 : Bull. crim. 2009, n° 120 : *« la peine ayant été exécutée le 19 juin 2006, le prélèvement ne pouvait être régulièrement effectué plus d'un an après cette date ».*

(509) Cass. crim. 17 juin 2014, n° 13-80.914 : Bull. crim. 2014, n° 152, la chambre criminelle précise, en matière de sursis simple, que le délai d'un an court à compter du caractère définitif.

« *Que dans le cas d'une peine assortie d'un sursis simple, la date du prononcé de la décision et celle de l'exécution de la peine sont nécessairement confondues sans que le délai d'une année puisse être prolongé en considération d'une éventuelle révocation de ce sursis ou du délai au terme duquel peut intervenir la réhabilitation du condamné, le sursis constituant précisément une dispense d'exécution de la peine prononcée ».*

En cas de refus de soumettre au prélèvement biologique(510), *« nonobstant les dispositions des articles 132-2 à 132-5 du Code pénal, les peines prononcées pour les délits prévus au présent article(511), se cumulent, sans possibilité de confusion, avec celles que la personne subissait ou celles prononcées pour l'infraction ayant fait l'objet de la procédure à l'occasion de laquelle les prélèvements devaient être effectués ».*

De même, le code prévoit que *« lorsque les infractions prévues par le présent article sont commises par une personne condamnée, elles entraînent de plein droit le retrait de toutes les réductions de peine dont cette personne a pu bénéficier et interdisent l'octroi de nouvelles réductions de peine ».*

La Cour EDH(512) confirme la nature de mesure de police des prélèvements FNAEG, dans un but d'identification et de recherche des auteurs d'infractions. En effet, elle a *« pleinement conscience que, pour protéger leur population comme elles en ont le devoir, les autorités nationales sont amenées à constituer des fichiers contribuant efficacement à la répression et à la prévention de certaines infractions, notamment les plus graves ».*

(510) *« Le fait de refuser de se soumettre au prélèvement biologique prévu au premier alinéa, I est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende » :* article 706-56 II du Code de procédure pénale, modifié par la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 - art. 19. Voir Cons. Const. n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, à propos de l'article 30 de la loi pour la sécurité intérieure, loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure. Par cette décision, le Conseil a en effet jugé *« qu'en l'absence de voies d'exécution d'office du prélèvement et compte tenu de la gravité des faits susceptibles d'avoir été commis, le législateur n'a pas fixé un quantum disproportionné pour le refus de prélèvement »* - Les Cahiers du Conseil constitutionnel, cahier n° 30, commentaire de la décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, M. Jean-Victor C.

(511) Il en est de même pour *« le fait, pour une personne faisant l'objet d'un prélèvement, de commettre ou de tenter de commettre des manœuvres destinées à substituer à son propre matériel biologique le matériel biologique d'une tierce personne, avec ou sans son accord, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende* » (C. proc. pén., art. 706-56, II, *in fine* modifié par la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 - art. 19).

(512) CEDH 22 juin 2017 n° 8806/12, AYCAGUER c/ France, consid. 34.

B. Le retrait administratif de point du permis de conduire

120- Une condamnation pour une infraction routière peut entraîner, selon la nature de l'infraction réprimée une perte de point du permis de conduire(513).

Pour le justiciable, le retrait administratif de point est ressenti comme une double peine, notamment lorsqu'une mesure judiciaire a été prise sur le permis de conduire. La personne condamnée pour de multiples infractions au Code de la route ressentira d'autant le caractère punitif du retrait de point. Pour l'autorité préfectorale en effet, le cumul d'infractions entraîne un cumul de perte de points(514).

121- La Cour de cassation(515) a eu l'occasion de se prononcer sur la nature administrative de la mesure de retrait de point affectant les infractions routières et de considérer qu'elle n'est pas une peine.

---

(513) Un point pour les contraventions suivantes : chevauchement d'une ligne continue seule ou quand elle n'est pas doublée par une ligne discontinue (il y a chevauchement lorsque la ligne n'est pas franchie par la totalité du véhicule), dépassement de moins de 20 km/h de la vitesse maximale autorisée. Deux points pour les contraventions suivantes : utilisation d'un téléphone tenu en main, usage d'un détecteur de radar, dépassement de la vitesse maximale autorisée comprise entre 20 km/h et moins de 30 km/h, accélération de l'allure d'un véhicule sur le point d'être dépassé, circulation ou stationnement sur le terre-plein central d'autoroute. Trois points pour les contraventions suivantes : non-port de la ceinture de sécurité par le conducteur, non-port du casque ou port d'un casque non homologué par le conducteur d'un deux-roues immatriculé, circulation sans motif sur la partie gauche de la chaussée, franchissement d'une ligne continue seule ou non doublée par une ligne discontinue, changement important de direction sans que le conducteur se soit assuré que la manœuvre est sans danger pour les autres usagers et sans avoir averti ceux-ci de son intention, dépassement de la vitesse maximale autorisée compris entre 30 et moins de 40 km/h, dépassement dangereux, non-respect des distances de sécurité entre véhicules, arrêt ou stationnement dangereux, stationnement sur la chaussée la nuit ou par temps de brouillard, en un lieu dépourvu d'éclairage public, d'un véhicule sans éclairage ni signalisation, circulation sur la bande d'arrêt d'urgence. Quatre points pour les contraventions suivantes : non-respect de la priorité (intersections...), non-respect de l'arrêt imposé par le panneau "stop" ou par le feu rouge fixe ou clignotant, dépassement de 40 km/h ou plus de la vitesse maximale autorisée, circulation de nuit ou par temps de brouillard, en un lieu dépourvu d'éclairage public, d'un véhicule sans éclairage ni signalisation, marche arrière ou demi-tour sur autoroute, circulation en sens interdit. Six points pour la contravention suivante : non-respect de la priorité (piéton), conduite ou accompagnement d'un élève conducteur avec un taux d'alcoolémie compris entre 0,5 et 0,8 g d'alcool par litre de sang (0,25 mg et 0,4 mg par litre d'air expiré). Six points pour les délits suivants : homicide involontaire ou blessures causées involontairement à un tiers et entraînant une incapacité totale de travail, conduite ou accompagnement d'un élève conducteur, avec un taux d'alcoolémie égal ou supérieur à 0,8 g d'alcool par litre de sang (0,4 mg par litre d'air expiré), refus de se soumettre aux tests de dépistage d'alcoolémie, récidive de conduite à une vitesse excédant de 50 km/h ou plus la vitesse maximale autorisée, délit de fuite, refus d'obtempérer, d'immobiliser le véhicule, de se soumettre aux vérifications, gêne ou entrave à la circulation, usage volontaire de fausses plaques d'immatriculation, défaut volontaire de plaques et fausses déclarations, conduite malgré la rétention ou la suspension du permis, ou refus de restitution du permis, conduite après consommation de stupéfiants, refus de se soumettre aux tests de dépistage de stupéfiants, conduite en état d'ivresse manifeste.

(514) Ce cumul se réalise dans la limite de maximale de huit points dans l'hypothèse de la commission simultanée de multiples infractions générant chacune un retrait de points. En cas de retrait de la totalité des points affectés à son permis de conduire, l'intéressé reçoit de l'autorité administrative l'injonction de remettre son permis de conduire au préfet de son département de résidence et perd le droit de conduire un véhicule automobile dont l'utilisation est subordonnée à la détention d'un permis de conduire.

(515) Cass. crim., 6 juill. 1993, n° 92-86.855 : Bull. crim. 1993, n° 240, une jurisprudence constante de la Cour de cassation, arrêts des 4 et 12 mai 1994 et du Conseil d'Etat, arrêt du 8 décembre 1995

122- Le Conseil constitutionnel(516) saisi de la conformité notamment de l'article 8 de la loi du 16 juin 1999(517) considère que *« la perte du nombre de points affecté au permis de conduire est quantifiée de façon variable en fonction de la gravité des infractions qui peuvent l'entraîner »* permet de conclure que *« cette sanction […] n'est pas manifestement disproportionnée par rapport aux faits qu'elle réprime »*.

123- La Cour-EDH rappelle dans ses considérants 34 et 35 de l'arrêt *MALIGE c/ France*, que pour la détermination de la nature pénale d'une mesure, la notion de *« peine »* contenue à l'article 7 de la Convention comme celle *« d'accusation en matière pénale »* figurant à l'article 6 § 1 de la Convention possèdent une portée autonome. Dans son analyse, la Cour énonce ne pas être liée par les qualifications données par le droit interne, celles-ci n'ayant qu'une valeur relative(518).

Afin de déterminer l'existence d'une *« accusation en matière pénale »*, la Cour a égard à trois critères : la qualification juridique de l'infraction litigieuse en droit national, la nature même de celle-ci, ainsi que la nature et le degré de sévérité de la sanction(519).

Quant à l'existence d'une *« peine »*, la Cour a déclaré dans l'arrêt WELCH(520) : *« le libellé de l'article 7 § 1, seconde phrase, indique que le point de départ de toute appréciation de l'existence d'une peine consiste à déterminer si la mesure en question est imposée à la suite d'une condamnation pour une " infraction ". D'autres éléments peuvent être jugés pertinents à cet égard : la nature et le but de la mesure en cause, sa qualification en droit interne, les procédures associées à son adoption et à son exécution, ainsi que sa gravité »*.

Dans l'arrêt *MALIGE c/ France*(521), la Cour-EDH retient l'applicabilité de l'article 6 §1 de la Convention-EDH(522) sans en constituer pour autant une violation.

(Mouvement de défense des automobilistes) : *« le retrait de points ne présente pas le caractère d'une sanction pénale accessoire à une condamnation, mais celui d'une mesure purement administrative »*.

(516) Décision n° 99-411 du 16 juin 1999.

(517) Arrêts ENGEL et autres c/ Pays-Bas du 8 juin 1976, série A n° 22, p. 34, § 81, ÖZTÜRK c/ Allemagne du 21 février 1984, série A n° 73, pp. 17–18, § 49 - 50, WELCH c/ Royaume-Uni du 9 février 1995, série A n° 307-A, p. 13, § 27, SCHMAUTZER c/ Autriche du 23 octobre 1995, série A n° 328-A, p. 13, § 27, et PUTZ c/ Autriche du 22 février 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-I, p. 324, § 31 et s.

(518) Décision n° 99-411 du 16 juin 1999.

(519) Voir notamment l'arrêt PIERRE-BLOCH c/ France du 21 octobre 1997, Recueil 1997-VI, p. 2224, § 53.

(520) CEDH, 26 févr. 1996, arrêt WELCH c/ Royaume-Uni, n° 17440/90.

(521) CEDH, 23 sept. 1998, arrêt MALIGE c/ France, n° 27812/95.

(522) Consid. 39 : *« le retrait de point peut entraîner à terme la perte de la validité du permis de conduire. Or il est incontestable que le droit de conduire un véhicule terrestre à moteur se révèle d'une grande utilité pour la vie courante et l'exercice d'une activité professionnelle » […]. « La Cour, avec la Commission, en déduit que si la mesure de retrait présente un caractère préventif, elle revêt également un caractère punitif et dissuasif et s'apparente donc à une peine accessoire. La volonté du législateur de dissocier la sanction de retrait de points des autres peines prononcées par le juge pénal ne saurait en changer la nature »*.

A l'appui, la Cour-EDH retient l'existence d'un contrôle suffisant *« incorporé dans la décision pénale de condamnation prononcée »* nonobstant *« un recours pour excès de pouvoir devant la juridiction administrative afin de faire contrôler que l'autorité administrative a agi à l'issue d'une procédure régulière »*.

La Cour-EDH retient la nature pénale du retrait de point. Cette peine s'applique néanmoins de manière automatique sans avoir à être prononcée par le juge judiciaire. Son caractère accessoire se heurte, par conséquent, aux dispositions de l'article 132-17 du Code pénal(523).

La portée exécutoire des peines accessoires tient, en effet, au seul prononcé de la peine principale. Le caractère de peine accessoire fait échapper le retrait de point du permis de conduire à la règle du non-cumul des peines, et pour ce qui intéresse la présente étude au principe de modulation judiciaire de la peine. En tout état de cause, quelle que soit la nature de la mesure retenue, mesure administrative(524) ou peine accessoire, l'automaticité de la perte de point du permis de conduire se heurte au principe d'individualisation. Le juge pénal peut, toutefois, reprendre le pouvoir à travers notamment une atténuation prévue au visa des dispositions de l'article 469-1, alinéa 2 du Code de procédure pénale qui sont d'interprétation stricte(525). En effet, une décision par laquelle le juge pénal déclare le titulaire d'un permis de conduire coupable d'une infraction justifiant un retrait de points de son permis, mais le dispense de peine ne saurait être assimilée à une condamnation au sens de l'article L. 223-1 du Code de la route et ne peut légalement fonder un retrait de point(526). Par le jeu de la dispense de peine, le pouvoir de modulation du juge pénal se répercute donc sur l'automaticité de toute peine accessoire pour l'anéantir. Cette solution est toutefois assez théorique.

C. L'information du corps professionnel

124- Une condamnation pénale peut en outre, en considération de la profession exercée par la personne condamnée, entraîner la mesure d'information du corps professionnel.

(523) Voir P. PONCELA, *op.cit.*, p.160.

(524) Le retrait de point du permis de conduire relève des services de la préfecture et peut être indépendant de toute condamnation judiciaire, comme en matière de composition pénale ou d'amende forfaitaire (C. route, art. L. 223-1, al 4 et art. L. 223-3). En cas de délinquance routière sanctionnée par une condamnation, en l'absence même de peine relative au permis de conduire, le service de l'exécution des peines adresse, dès l'acquisition du caractère exécutoire de la condamnation, l'exemplaire référence 7 sans mention de notification. La transmission à l'autorité préfectorale doit être automatique.

(525) Article 469-1, al. 2 du Code de procédure pénale : *« la dispense de peine exclut l'application des dispositions prévoyant des interdictions déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elles soient qui résulteraient de plein droit d'une condamnation »*.

(526) CE 16 juin 2004, n° 248628 : D. 2005. 2516, note PERE.

La loi n° 2015-00247 du 14 avril 2016[(527)], relative à l'information de l'administration par l'autorité judiciaire et à la protection des mineurs insère deux articles au Code de procédure pénale[(528)]. Le caractère automatique de cet avis en raison de la nature des infractions réprimées et /ou de la profession exercée accompagne la peine prononcée à des fins de prévention du renouvellement des infractions ou de respect des règles déontologiques propres à certaines professions.

125- Le juge pénal ne dispose d'aucun pouvoir de modulation de cette communication[(529)]. En effet, l'avis à destination des administrations, des personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public et des ordres professionnels[(530)], relève de la seule initiative du ministère public. Cette transmission par écrit peut intervenir, que la condamnation soit définitive ou non, si le magistrat du parquet estime cette transmission nécessaire *« soit en raison de la nature des faits ou des circonstances de leur commission, pour mettre fin ou prévenir un trouble à l'ordre public ou pour assurer la sécurité des personnes ou des biens ».*

(527) Loi n° 2015-00247 du 14 avril 2016, JORF du 15 avril 2016. Avant la loi du 14 avril 2016, la communication aux administrations était régie par la dépêche-circulaire (CRIM-AP n° 02-948. C 39) du 20 décembre 2002 sur les règles générales de communication aux administrations. Voir aussi Circulaire du 11 mars 2015 relative à la communication aux administrations publiques et aux organismes exerçant une prérogative de puissance publique d'informations ou copies de pièces issues des procédures pénales diligentées contre des fonctionnaires et agents publics (NOR JUSD1506570C).

(528) Les articles 11-2 et 706-47-4 du Code de procédure pénale fixent deux degrés : une information facultative à l'article 11-2 du Code de procédure pénale et une information obligatoire à l'article 706-47-4 du Code de procédure pénale pour certaines infractions.

(529) Il a été jugé que l'information du supérieur hiérarchique reste la règle pour la condamnation d'un fonctionnaire avec exclusion du bulletin n° 2. L'article 5, 3° de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dite *« LE PORS »*, prévoit que *« nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire, le cas échéant, si les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions »*. Cet article ne vise pas seulement les candidats à l'accès à la fonction publique, mais de manière générale tout fonctionnaire en activité. L'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 indique *« qu'en cas de faute commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire qui saisit sans délai le conseil de discipline »*. Un avis de condamnation pénale doit ainsi systématiquement être transmis à l'administration dont dépend le fonctionnaire. Arrêt du CE du 26 mai 1993 : l'administration peut engager une procédure disciplinaire même dans le cas où le juge pénal a décidé de ne rien mentionner au bulletin n° 2 (CE 26 mai 1993, foyer d'hébergement pour adultes handicapés de Vézelay - La Maladrerie, req. n° 106 083 ; CE 29 juillet 1994, PHILIPPE, req. n° 135 217). Voir Guide de la discipline dans la fonction publique d'Etat –Direction Générale de l'Administration et de la Fonction publique.

*Contra : e*n cas de dispense d'inscription au bulletin n° 2 sur le fondement de l'article 775-1 du Code de procédure pénale, *« il convient de s'abstenir de transmettre d'initiative cette condamnation à l'administration dont dépend le condamné »* (circulaire n° 82-02 du 22/01/1982 et circulaire CRIM- 2015- 4 / E1 - 11/03/2015), circulaire accessible sur l'Intranet du ministère de la Justice - Voir l'article L. 312-2, al.1 du Code des relations entre le public et l'administration, *« les instructions et circulaires sont réputées abrogées si elles n'ont pas été publiées »*.

Voir principe du libre accès aux tiers des décisions de justice définitive, qui en font la demande, même en cas de dispense d'inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire en raison du caractère public des décisions de justice (C. proc. pén., art. R. 155).

(530) Les formes de la transmission de l'information, les professions et activités concernées ainsi que les autorités administratives destinataires de l'information sont déterminées par le décret n° 2016-612 du 18 mai 2016, JORF n° 0115 du 19 mai 2016, texte n° 15 (NOR : JUSD1613076D) relatif aux informations communiquées par l'autorité judiciaire aux administrations, notamment en cas de procédures concernant des personnes exerçant une activité les mettant en contact habituel avec des mineurs. La liste des administrations destinataires est fixée à l'article D. 47-9-1, II du Code de procédure pénale.

Toutefois, elle devient impérative lorsque la personne condamnée exerce une activité professionnelle ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs et dont l'exercice est contrôlé, directement ou indirectement, par l'administration en présence de condamnation pour des infractions limitativement énumérées(531). Ainsi en matière délictuelle sont concernés les délits de l'article 706-47 du Code de procédure pénale(532) lorsqu'ils sont commis sur un mineur de quinze ans, les délits prévus aux articles 222-11, 222-12 et 222-14(533), mais aussi les délits prévus aux articles 222-33(534), 222-39 alinéa 2(535), 227-18 à 227-21(536), 222-28-3(537) et aux articles 421-1 à 421-6(538) du même code.

126- La circulaire du 24 septembre 2013(539) relative aux relations entre les parquets et les ordres des professions en lien avec la santé publique reste d'actualité. concernant l'avis *« obligatoire et sans délai »* par l'autorité judiciaire du Conseil national de l'ordre des médecins, des chirurgiens-dentistes, des sages-femmes(540), des infirmiers(541), des masseurs-kinésithérapeutes(542) et des pédicures-podologues(543) de toute condamnation devenue définitive de l'un des praticiens mentionnés.

(531) Circulaire de la DACG 2015-00247 du 15 avril 2016 relative à la loi n° 2016-457 du 14 avril 2016 d'information de l'administration par l'autorité judiciaire et à la protection des mineurs, Annexes.
Circulaire accessible sur l'Intranet du ministère de la Justice. Voir l'article L. 312-2, al.1 du Code des relations entre le public et l'administration, *« les instructions et circulaires sont réputées abrogées si elles n'ont pas été publiées »*.
(532) Délit d'agression sexuelle prévu aux articles 222-27 à 222-31-1 du Code pénal ; délit et crime de traite des êtres humains à l'égard d'un mineur prévus aux articles 225-4-1 à 225-4-4 du même code ; délit et crime de proxénétisme à l'égard d'un mineur prévus au 1° de l'article 225-7 et à l'article 225-7-1 du même code ; délit de recours à la prostitution d'un mineur prévus aux articles 225-12-1 et 225-12-2 du même code ; délit de corruption de mineur prévu à l'article 227-22 du même code ; délit de proposition sexuelle faite par un majeur à un mineur de quinze ans ou à une personne se présentant comme telle en utilisant un moyen de communication électronique, prévu à l'article 227-22-1 du même code ; délits de captation, d'enregistrement, de transmission, d'offre, de mise à disposition, de diffusion, d'importation ou d'exportation, d'acquisition ou de détention d'image ou de représentation pornographique d'un mineur ainsi que le délit de consultation habituelle ou en contrepartie d'un paiement d'un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation, prévus à l'article 227-23 du même code ; délits de fabrication, de transport, de diffusion ou de commerce de message violent ou pornographique susceptible d'être vu ou perçu par un mineur, prévus à l'article 227-24 du même code ; délit d'incitation d'un mineur à se soumettre à une mutilation sexuelle ou à commettre cette mutilation, prévu à l'article 227-24-1 du même code ; délit d'atteinte sexuelle prévu aux articles 227-25 à 227-27 du même code.
(533) Violences avec ITT de plus de 8 jours ; violences habituelles.
(534) Harcèlement sexuel.
(535) Cession ou offre illicite de stupéfiants à des mineurs ou dans des établissements d'enseignement ou d'éducation ou dans les locaux de l'administration.
(536) Provocation de mineurs à l'usage de stupéfiants ; provocation de mineurs au transport, à la détention, l'offre ou à la cession de produits stupéfiants ; provocation de mineurs à la consommation excessive ou habituelle d'alcool ; provocation de mineurs à la commission d'un crime ou d'un délit.
(537) Offre, promesse, dons, présents ou avantages en vue de la commission d'un crime ou délit contre un mineur.
(538) Des infractions en matière de terrorisme.
(539) CRIM/2013-11/G4-24.09.2013, (SDJPS–05-F-203-F1), (NOR : JUSD1323940C), JORF n° 2013-09 du 30 septembre 2013.
(540) Pour les trois ordres, voir article L. 4126-6 du Code de la santé publique.
(541) Article L. 4312-9 du Code de la santé publique.
(542) Article L. 4321-19 du Code de la santé publique.
(543) Article L. 4322-12 du Code de la santé publique.

Cet avis demeure nécessaire, quelle que soit l'infraction visée, même si elle n'a aucun lien avec l'exercice de la profession considérée. Il n'existe pas de disposition comparable pour les pharmaciens et les vétérinaires. Ce manque de cohérence est discutable.

D. Les mesures de nature pécuniaire résultant de certaines condamnations

127- Les mesures pécuniaires tiennent à la majoration au profit du fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (1) ainsi qu'au droit fixe de procédure (2).

1. La majoration de la peine d'amende au profit du fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages

128- Le délit de défaut d'assurance sanctionné par la condamnation à une peine d'amende délictuelle entraîne une majoration à hauteur de 50 % de cette somme au profit du fonds de garantie automobile(544). Ce dispositif a vocation à permettre l'indemnisation des victimes d'accident par des auteurs non assurés. Le fonds de garantie automobile se retourne ensuite contre le condamné aux fins de recouvrement des sommes versées.

129- L'objectif purement indemnitaire et solidaire(545) semble écarter la visée punitive attachée à toute sanction pénale(546). Néanmoins, le Conseil constitutionnel(547), a jugé contraire à l'exigence constitutionnelle d'individualisation, les dispositions de la loi du 15 août 2014 visant une majoration de 10 % pour certaines amendes afin de financer l'aide aux victimes d'infraction pénale. Par conséquent, la nature de la majoration en faveur du fonds de garantie automobile semble incertaine. Cette mesure procédant de la même logique pourrait tout aussi bien constituer une atteinte à l'article 8 de la déclaration-DHC et méconnaître le principe d'individualisation des peines. Le caractère général de la majoration de 10% initialement prévu par la loi *« TAUBIRA », « à toute peine d'amende en dehors de tout contentieux infractionnel spécifique »,* peut également justifier la censure. La majoration de 50% au profit du fonds de garantie automobile ne s'applique en effet qu'à la seule peine d'amende délictuelle prononcée pour le délit de défaut d'assurance.

(544) Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO) depuis la loi du 1er août 2003, (C. ass., art. L. 421-1).

(545) Le défaut d'assurance ne s'accompagne pas systématiquement d'une infraction routière avec victime et dommage, le prononcé d'une amende délictuelle entraîne pour autant de plein droit la majoration FGA (C. ass., art. L. 211-27).

(546) Voir commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2016-613 QPC du 24 février 2017, p. 2 : *« la loi du 5 juillet 1985 a poursuivi un double objectif : d'une part, améliorer et accélérer la réparation du préjudice subi par la victime ; d'autre part, clarifier les recours des tiers payeurs », (https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2016613QPC.htm).*

(547) Cons. const., 7 août 2014, n° 2014-696 DC, JORF 17 août, p. 13659, sur l'article 49 de la loi n° 2014-896 instituant le nouvel article 707-6 du Code de procédure pénale.

2. Le droit fixe de procédure

130- La nature fiscale du droit fixe de procédure ne semble pas sujette au doute(548). Même si son recouvrement suit le régime applicable à celui de l'amende(549), le droit fixe de procédure prend les traits d'une taxe forfaitaire et limitée, pour faire face aux frais de procédure(550). Il ne revêt pas la nature pénale de l'amende délictuelle ou contraventionnelle(551). Il en va de même par assimilation en cas de majoration du droit fixe de procédure résultant de plein droit de certaines infractions aux produits stupéfiants(552).

(548) Loi n° 2014-1654 du 29 décembre 2014 de finances pour 2015 (article 35 - loi de Finances 2015 adoptée le 18 décembre 2014, modifie les montants des différents droits fixes de procédure prévus à l'article 1018 A du Code général des impôts. Le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2014-707 DC du 29 décembre 2014 n'a pas remis en question ce nouveau barème, il est entré par conséquent en application au 1er janvier 2015). Le montant du DFP à compter du 1er janvier 2015 est de 127 euros en cas de décisions contradictoires ou rendues par défaut et de 254 euros en cas de jugement contradictoire à signifier. Pour les décisions contradictoires à signifier, le paiement dans le délai des 30 jours entraîne diminution du droit fixe initialement de 254 euros à 127 euros, l'abattement de 20 % portant alors sur la seule somme de 127 euros. La majoration doit être mentionnée à l'acte de saisine du tribunal, aux fins d'information parfaite du prévenu, pour pouvoir en tenir compte lors du jugement. Il est par conséquent opportun, en cas d'opposition également, de notifier au prévenu cette information. En cas de décision contradictoire, cet avis doit être porté à la connaissance de l'intéressé soit par le tribunal, soit par le greffier du bureau de l'exécution. Le relevé de condamnation pénale doit être remis à l'issue de l'audience par le greffier du bureau de l'exécution des peines, afin de permettre au condamné de s'acquitter volontairement des droits fixes de procédure et, s'il y a lieu, de l'amende dans le délai d'un mois auprès du comptable de la direction générale des finances publiques de son domicile. (C. proc. pén., art. 707-3). Il est régulièrement d'usage d'envoyer par voie postale le RCP pour les jugements contradictoires, il ne s'agit en aucun cas d'une obligation légale, le Code précise même que *« tout condamné peut demander la délivrance de ce relevé auprès du greffe de la juridiction qui a rendu la décision dans le délai d'un mois à compter de son prononcé »* (C. proc. pén., art. R. 55-4). Certaines juridictions optent pour une information à l'audience de la personne condamnée, en l'absence de tenue du bureau de l'exécution des peines, d'avoir à se présenter au service de l'exécution des peines dans le délai d'un mois afin de pouvoir bénéficier de l'abattement des 20%. En cas de décisions contradictoires à signifier ou rendues par défaut, ce relevé accompagne de plein droit l'expédition du jugement lors de la signification.

(549) Un bordereau de transmission accompagné d'un exemplaire de chaque relevé de condamnation pénale est adressé par le greffier en chef ou sur sa délégation par le greffe au comptable de la direction générale des finances publiques au plus tard le deuxième jour ouvrable suivant le prononcé de la décision. En cas de décision contradictoire à signifier ou rendues par défaut, ce relevé est adressé au comptable de la direction générale des finances publiques en même temps qu'il est procédé à la signification ou à la notification de la décision (C. proc. pén., art. R. 55-5). La note de la DSJ du 30 juin 2009, mentionne en cas de relaxe, que les droits fixes de procédure sont dus par la partie civile uniquement pour le cas où cette dernière est condamnée au paiement d'une amende civile (cf. versement de la consignation afin de garantir le paiement de l'amende civile en cas de constitution de partie civile abusive : C. proc. pén., art. 88, 392-1 et R. 15-41). Deux conditions cumulatives sont exigées. La partie civile doit être à l'origine de la mise en mouvement de l'action publique, soit en se constituant partie civile devant le Doyen des juges d'instruction soit en citant l'auteur présumé des faits devant la juridiction compétente. La seconde condition tient au prononcé de la relaxe. Dans cette hypothèse, la Direction des affaires criminelles et des grâces fait une lecture stricte de l'article 11 al. 2 de la loi du 1er juillet 2008 en limitant le champ d'application de la minoration de 20 % aux seuls D.F.P. dus par les *« condamnés »*. Le greffe doit éditer un extrait des finances à destination de la Trésorerie des amendes et recettes non fiscales.

(550) Et non aux frais de justice de l'article R. 92 du Code de procédure pénale.

(551) Le Trésor public est compétent pour son recouvrement comme en matière d'amende, Art. 1018 A CGI, al.7 et 9. Voir aussi pour la minoration art R. 55, 6° et 707-2 du Code de procédure pénale.

(552) L'article A 38-6 du Code de procédure pénale, prévoit que les droits fixes de procédure prévus à l'article 1018 A du Code général des impôts, sont augmentés de 210 euros afin de faire face au coût des analyses toxicologiques permettant d'établir la présence de stupéfiants dans le sang.

Le droit fixe de procédure s'applique à l'encontre des personnes condamnées conformément aux dispositions de l'article 1018 du Code général des impôts(553). Pour les décisions des juridictions qui ne statuent pas sur le fond, le D.F.P. est de 31 euros.

En cas d'ajournement de la peine, la déclaration de culpabilité acquise, un jugement sur le fond est rendu, cette décision est susceptible d'appel. Il faut donc retenir un droit fixe de 127 euros pour cette décision statuant sur la culpabilité. S'ajoutera à cette somme un droit fixe de procédure de 127 euros également pour la décision statuant sur la peine ou la dispense de peine. Chacune des décisions génère son propre droit fixe de procédure, mais ils sont dus à compter de la décision de condamnation, un seul relevé de condamnation pénale doit être édité, mentionnant les deux décisions et les deux D.F.P. L'abattement de 20 % sera possible dans le mois de la connaissance de la dernière décision par la personne condamnée. En cas de dispense de peine, malgré l'absence de peine, le droit fixe de procédure est dû, conformément aux dispositions de l'article 132-59 alinéa 3 du Code pénal.

En cas de décision qualifiée itératif défaut, les droits fixes de procédure sont établis au regard de cette décision, même si elle ne modifie pas la condamnation initiale et qu'elle qualifie l'opposition de non avenue. Il en va de même pour l'ensemble des pièces d'exécution. La décision qualifiée d'itératif défaut est exécutée, la première décision sera mentionnée sur toutes les pièces, ainsi que ses modalités de signification et de notification, mention de la date d'opposition, acte saisissant le tribunal le sera également. A *contrario*, si l'opposition est déclarée irrecevable ou si l'intéressé se désiste, l'exécution se fera au vu du jugement initial rendu par défaut, mention de la décision constatant le désistement ou déclarant irrecevable l'opposition sera apposée sur les pièces d'exécution du premier jugement(554).

La majoration est applicable *« en cas de condamnation pour conduite après usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants ou pour atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité physique de la personne par un conducteur ayant fait usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants, prononcée en application de l'article L. 235-1 du code de la route ou du 3° des articles 221-6-1, 222-19-1 ou 222-20-1 du code pénal »*.

(553) La personne condamnée bénéficie d'un abattement de 20 % (C. proc. pén., art. R. 55, 6°) dans la limite d'un montant maximum de 1500 euros, si elle s'acquitte du paiement de l'amende et du droit fixe de procédure dans le délai d'un mois à compter de la décision en cas de jugement contradictoire, ou de la date à laquelle la décision aura été portée à sa connaissance en cas de décision contradictoire à signifier ou de défaut. En cas de recours contre les dispositions pénales, la restitution des sommes versées est de droit sur simple demande de l'intéressé. En pratique, en cas d'appel ou d'opposition, un avis d'annulation est adressé à la trésorerie générale (C. proc. pén., art. 707-2).

(554) En cas de désistement d'appel, de désistement d'opposition ou de décision d'irrecevabilité, doit être retenu le montant du droit fixe de procédure correspondant au montant des décisions ne statuant pas sur le fond, 31 euros pour les condamnations postérieures au 1er janvier 2015. En cas de désistement d'appel, la juridiction de première instance exécute sa décision, après avoir porté mention sur la minute et les pièces d'exécution de l'ordonnance de désistement ou de l'arrêt, de son mode de notification ou signification. Un extrait finance sera établi, et non plus un relevé de condamnation pénale, comportant le montant du droit fixe de sa décision ainsi que du droit fixe suite à l'exercice de la voie de recours.

131- Conclusion. La seule nature de peine complémentaire ou accessoire ne suffit donc pas à retenir ou écarter la Constitutionnalité d'une peine appréciée à l'aune de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

D'emblée, la peine complémentaire qui, par sa nature juridique, s'ajoute ou se substitue à la peine principale paraît participer à l'individualisation de la sanction. Cette individualisation se manifeste par le choix d'une plus grande sévérité dans la répression dans le premier cas et d'indulgence dans le second. Une telle conclusion semble hâtive si l'on ne prend pas en compte une spécificité toute particulière tenant à l'existence légale de peines complémentaires facultatives, laissées à la discrétion du juge ou de peines complémentaires obligatoires, pour lesquelles le principe de la peine s'impose à lui.

En première lecture, on pourrait conclure tout aussi facilement qu'une peine complémentaire obligatoire par définition est une peine non individualisable. Il n'en est rien puisque ces dernières doivent néanmoins être prononcées par le juge pour être exécutées(555). Elles nécessitent, également, l'intervention de l'autorité judiciaire pour moduler les spécificités de leur mise en œuvre, ce qui les distinguent des peines dites accessoires qui font donc seules échec au principe d'individualisation. Les peines accessoires n'ont pas à être prononcées par le juge et s'appliquent instantanément sans adaptation possible comme étant *« la conséquence automatique de certaines peines principales ou de certaines déclarations de culpabilité »*(556).

D'autres mesures viennent grever les condamnations, dans certains cas par le seul fait du prononcé d'une condamnation. En d'autres hypothèses, les plus nombreuses, en considération de la nature de l'infraction réprimée ou encore de la profession exercée. Toutes ces mesures ayant pour point commun l'automaticité(557) de leur application. Leur nature varie, sans être quelquefois totalement tranchée(558) et souffre parfois de divergences jurisprudentielles dans les solutions retenues(559).

Ces mesures restent marginales, dictées pour la plupart par un impératif de sécurité. Elles ne suffisent pas à elles seules à remettre en cause l'impératif d'individualisation affirmé par le législateur. La liberté d'appréciation du juge dans la détermination de la peine demeure la règle, ce pouvoir s'inscrit dans un processus que le législateur canalise et circonscrit à l'aune de critères préalablement définis. Le législateur affirme l'impératif de l'individualisation judiciaire de la peine (Titre II).

---

(555) Article 132-17, alinéa 1 du Code pénal, *« aucune peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'a pas prononcée »*. *Contra* : les peines dites accessoires suivent le sort de la peine principale et s'ajoute de manière automatique ou de plein droit sans être prononcée expressément par la juridiction de jugement. L'article 132-21, alinéa 2 du Code pénal prévoit, afin d'atténuer les effets de ces peines résultant de *« plein droit »* d'une condamnation pénale, le relèvement des interdictions, déchéances ou incapacités. Voir aussi J.-H. ROBERT, Droit pénal général : PUF, coll. Thémis, 6e éd., 2005, p. 402.
(556) J.-H. ROBERT, *op. cit.*, p. 408.
(557) A l'exception de l'inscription FIJAISV pour les cas où le tribunal doit expressément le prononcer.
(558) FGA, FNAEG.
(559) Retrait de point du permis de conduire.

Titre II

L'IMPERATIF AFFIRME DE L'INDIVIDUALISATION JUDICIAIRE DE LA PEINE

132- Avec la loi du 15 août 2014, le législateur distingue le double objectif de la peine et ses finalités de l'office du juge, désormais contenu à l'article 132-1 du Code pénal. Le législateur exige que toute peine soit individualisée. A cette fin, la juridiction de jugement doit *« dans les limites fixées par la loi »*, déterminer la peine(560) conformément à ses *« finalités et fonctions »*(561). Pour ce faire, il doit, en outre, se prononcer *« en fonction des circonstances de l'infraction »*, de *« la personnalité de son auteur »* ainsi que de sa *« situation matérielle, familiale et sociale »*. Si les résultats escomptés par la mise en œuvre de la politique d'individualisation ne sont pas toujours atteints, l'individualisation n'en demeure pas moins une technique, une méthode pour guider avec efficacité le tribunal dans la détermination d'une répression adaptée. Le pouvoir du juge pénal n'est pas laissé à sa seule discrétion. Il s'exerce dans les limites préalablement fixées par le législateur(562).

L'apport du législateur de 2014 est bien plus dense en termes de lisibilité et de clarification des notions. Les concepts d'individualisation et de personnalisation des peines, dont la délimitation des contours était jusqu'alors ténue, gagnent en acuité. Jusqu'alors, *« individualisation »* et *« personnalisation »* étaient employées indifféremment par la doctrine majoritaire(563), et tenaient lieu le plus souvent de synonymes(564).

L'émergence de la notion de personnalisation des peines va de pair avec l'insertion au Code pénal de 1994, des articles 132-24 et suivant au sein d'une section II, intitulé *« des modes de personnalisation des peines »*(565).

---

(560) Article 132-1, al. 3 du Code pénal : *« quant à sa nature, son quantum et au régime des peines prononcées »*.

(561) La loi n° 2014-896 dite loi *« TAUBIRA »* du 15 août 2014, art. 2. La détermination de la peine se veut conforme aux finalités et fonctions énoncées à l'article 130-1 du Code pénal.

(562) Cons. const. 19 janvier 1981, n° 80-127 DC : *« il [le principe de l'individualisation des peines] ne saurait mettre obstacle à ce que le législateur, tout en laissant au juge ou aux autorités chargées de déterminer les modalités d'exécution des peines un large pouvoir d'appréciation, fixe des règles assurant une répression effective des infractions »*.

(563) Voir notamment B. BOULOC, *op.cit.*, n° 41 et s., p. 27 et s. ; E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op.cit.*, n° 340 et s., p. 159 et s. ; X. PIN, *op. cit.*, n° 23, p. 25 et s. *« s'agissant de la peine, le principe de personnalité a pour corollaire le principe d'individualisation des peines (C. pén., art. 132-1) et est illustré par la personnalisation de la répression (C. pén., art 132-24), c'est-à-dire l'adaptation de la peine à la personne condamnée »*, et n° 394, p. 377.

(564) Alors même que le Conseil constitutionnel lui ne retient que la formule l'individualisation de la peine.

(565) J.-H. ROBERT, *op.cit.*, p. 133, le mot individualisation a été abandonné par le nouveau Code, au motif que les condamnés ne sont plus seulement des *« individus »*, mais des *« personnes »*, physiques ou morales.

La nuance des terminologies tient à la reconnaissance de la personnalité de la répression(566) et de la responsabilité pénale des personnes morales(567). La loi du 15 août 2014 inscrit le principe d'individualisation, constitutionnellement affirmé(568) en titre préliminaire du Chapitre II dénommé *« Du régime des peines »*. La personnalisation demeure à l'article 132-24 du Code pénal, aujourd'hui largement vidé de son contenu, et s'applique aux modalités d'exécution de la répression seulement en tant que possibilité.

Avant cette inclusion rédactionnelle et légale du principe d'individualisation, la préexistence de ce principe au stade du choix final de la sanction par le juge répressif ne ressortait pas explicitement des termes de l'article 132-24 du Code pénal(569). La personnalisation semblait englober l'entier processus de détermination de la peine.

Préalablement à la loi *« TAUBIRA »*, sous l'égide de la loi pénitentiaire, la prise en compte de la personnalité de l'auteur de l'infraction dès l'alinéa premier de l'article 132-24 du Code pénal, engendrait confusion sur les différentes phases du prononcé de la sanction. De l'emploi du terme *« personnalité »* était associé la personnalisation. L'individualisation et la personnalisation en tant que telles n'avaient pas d'autonomie propre. Indifféremment, l'individualisation comme la personnalisation consistait en l'adaptation de la peine au délinquant.

133- Au-delà, ce même article, décomposé en trois alinéas, traduisait également un manque de coordination entre les paliers successifs de détermination de la peine. Ainsi, l'article 132-24 du Code pénal précisait que *« la nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions »*. L'enchaînement des étapes devant conduire à la fixation de la peine prononcée. Néanmoins, leur rattachement séquentiel aux principes directeurs du droit de la peine démontrait une cohérence insuffisante et une justesse perfectible de l'analyse juridique.

(566) Personnalité du fait personnel et la personnalité des peines (C. pén., art. 121-1).
(567) Article 121-2 du Code pénal.
(568) Notamment Cons. const. 19 janv. 1981, n° 80-127 DC : JORF 22 janv. 1981, p. 308 ; Cons. const. 8 avr. 2011, n° 2011-117 QPC, à propos de l'article L. 341-1 du Code électoral ; Cons. const., 28 mars 2014, n° 2014-385, QPC en matière disciplinaire pour les notaires.
(569) Circulaire de politique pénale de la garde des Sceaux du 19 septembre 2012, JORF n° 0243 du 18 octobre 2012 (NOR: JUSD1235192C) vise le recours à l'aménagement de peine *ab initio*.
« Il convient de privilégier les peines qui permettent de prononcer une sanction compréhensible par tous, préservant l'intérêt des victimes, et les mieux à même de prévenir le risque de récidive et de favoriser la réinsertion de la personne condamnée. Le principe directeur de l'exécution des peines posé par l'article 707 du Code de procédure pénale est de favoriser, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion et la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive. Je vous demande, afin de donner tout son sens à cette disposition, de veiller tout particulièrement à l'aménagement des peines d'emprisonnement. Cette priorité devra être déclinée lors de l'audience, après le prononcé de la condamnation et lors de sa mise à exécution ».

En effet, la sanction du condamné, actuellement définie par le législateur de 2014 comme une fonction de la peine se trouvait mélangée aux finalités de la peine(570), et positionnée au même niveau que les intérêts de la victime(571).

134- La loi du 15 août 2014 élabore le cheminement de la prise de décision. Elle juxtapose avec ordre les fondements qui doivent successivement intervenir à l'article 130-1 du Code pénal. L'individualisation est un impératif là où la personnalisation n'est qu'une possibilité. L'individualisation est un principe-outil. La personnalisation en constitue l'attribut au stade du choix des modalités d'exécution de la peine. La personnalisation, pour ce qui a trait à la peine privative de liberté, est le pendant de l'aménagement des peines au stade de l'exécution des peines prévue à l'article 723-15 du Code de procédure pénale, même si les mesures de personnalisation et d'aménagement diffèrent quant à leur périmètre d'intervention(572). Le principe d'individualisation gouverne la peine dans toute son envergure, sa nature, son quantum et traverse le prisme du régime des peines(573).

L'individualisation n'est pas étrangère aux mécanismes de la confusion, de la récidive, des règles régissant le prononcé des peines(574). Le champ d'application de la personnalisation se confine aux *« modes de personnalisation des peines »*(575) qui ne compose qu'une partie du régime des peines(576). Le rôle de la peine évolue ainsi, par l'émergence d'une individualisation par substitution(577) ou d'une personnalisation par recours à diverses modalités d'exécution de la peine.

L'individualisation s'illustre tout au long de la phase de détermination de la peine (Chapitre I). L'adaptation de la peine à la personne du condamné qu'elle sous-tend prend les traits de la personnalisation au moment du choix du régime d'exécution de la peine retenue (Chapitre II).

(570) Article 130-1 du Code pénal issu de la loi du 15 août 2014.
(571) Voir *supra* paragraphe n° 3 *« le rôle secondaire de la victime »*.
(572) La saisine du juge de l'application des peines selon la procédure d'aménagement de peines de l'article 723-15 du Code de procédure pénale ne concerne que la seule peine privative de liberté, pour des *quanta* légaux prédéfinis et immuables. Les modes de personnalisation sont entendus plus largement : dispense de peine, ajournement, sursis simple et sursis avec mise à l'épreuve ou sursis assorti d'un travail d'intérêt général, auxquels s'ajoutent les mesures d'aménagement *ab initio*.
(573) L'individualisation est aussi un principe directeur de l'exécution des peines. Voir l'évolution rédactionnelle de l'article 707 du Code de procédure pénale *infra* paragraphe n° 265.
(574) Le Code pénal traite au sein du chapitre II (issu du titre III *« Des peines »)* intitulé *« Du régime des peines »*, en sous-section 1 *« Des peines applicables en cas de concours d'infractions »*, en sous-section 2 *« Des peines applicables en cas de récidive »*, en sous-section 4 : *« Du prononcé des peines »*.
(575) Section 2 *« Des modes de personnalisation des peines »* du chapitre II (issu du titre III *« Des peines »*) intitulé *« Du régime des peines »*.
(576) E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op.cit.*, n° 508 et s., p. 239 et s.
(577) Les peines alternatives sont ici visées.

Chapitre I

L'individualisation dans la détermination de la peine

135- Ce n'est qu'avec la loi du 15 août 2014 que le législateur pose clairement le principe de l'individualisation de la peine au stade de son prononcé[(578)]. La loi *« TAUBIRA »* transfère à l'article 132-1 du Code pénal, après l'avoir restructuré, la quasi-intégralité du contenu de l'article 132-24 du même code[(579)], aujourd'hui épuré. L'individualisation se distingue expressément de la personnalisation. La loi érige les critères de l'individualisation judiciaire de la peine, appréciés à l'aune de ses finalités et objectifs eux-mêmes légalement définis.

136- La liberté judiciaire dans le choix de la peine. L'article 132-17, alinéa 2, du Code pénal[(580)] pose le principe de la libre appréciation de la juridiction de jugement dans le choix de la peine qu'elle prononce, dans la limite des peines encourues[(581)] pour l'infraction considérée[(582)]. Cette liberté laissée au juge s'accorde avec les dispositions tant de l'article 131-6 du Code pénal qui prévoient les peines alternatives que de celles de l'article 131-11 du même Code qui permettent, lorsque l'infraction comporte en répression des peines complémentaires, de prononcer une ou plusieurs d'entre elles à titre de peine principale. Cette affirmation permet de soutenir que *« la liberté de choix quant à la nature de la peine est presque absolue dans la seule limite des peines non prévues, ce qui s'explique par la diversification, principal instrument de la personnalisation »*[(583)]. Le pouvoir que le juge tient de la loi dans le processus de détermination de la sanction pénale ne cesse de croître par l'éclatement des formes assignées à la peine. Nous sommes bien loin de la légalité rigoureuse qui prône la fixité des peines[(584)].

---

(578) Affirmation à l'alinéa 2 de l'article 132-1 du Code pénal que *« toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée »*.

(579) L'article 3 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, modifie l'article 132-24 du Code pénal : *« les peines peuvent être personnalisées selon les modalités prévues à la présente section »*.

(580) **«** *La juridiction peut ne prononcer que l'une des peines encourues pour l'infraction dont elle est saisie »* (C. pén., art. 132-17, al. 2).

(581) **«** *La peine prononcée n'a pas à être motivée, pour ce qu'elle représente d'option retenue parmi d'autres sanctions »*, Y. MAYAUD, *op.cit*., n° 515, p. 617. Cons. const. 19 janvier 1981 n° 80-127 DC.

(582) Le cumul théorique des peines encourues contenu au texte d'incrimination, emprisonnement et amende, demeure une alternative. Fort pouvoir d'individualisation dans le respect des incompatibilités légales de substitution ou de cumul, au-delà même de la seule peine privative de liberté, pour la peine d'amende également. Les possibilités d'individualisation sont multiples. Voir en matière contraventionnelle, pour l'amende contraventionnelle de 5^{e} classe pour laquelle les peines privatives et restrictives de liberté peuvent servir de peine de remplacement (C. pén., 131-15). Peines complémentaires pour l'amende contraventionnelle de toute classe (C. pén., 131-18).

(583) C. GAU-CABEE, Arbitrium judicis : Jalons d'une histoire du principe de la légalité des peines, Les travaux de l'IFR, mutation des Norme Juridiques n° 6, Presse de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2007**.**

(584) C. GAU-CABEE, *op.cit*., p 48. L'auteur explique que les Constituants avaient introduit dans le premier Code pénal de 1791 un principe de fixité des peines ôtant toute appréciation au juge pénal dans le choix de la peine, excluant toute *« modulation judiciaire »*. Cette fixité s'inscrivait dans le prolongement logique de l'exigence de proportionnalité des peines proclamée en 1789, afin d'éviter que ne se substitue à l'arbitraire du juge celui de la loi**.**

Outre l'exigence d'une motivation spéciale en matière d'emprisonnement ferme partiel ou total et en l'absence d'aménagement de peine(585), le législateur n'impose aucune motivation générale(586).

La Cour de cassation rappelle qu'en matière de détermination de la nature et du quantum de la peine, *« dans les limites fixées par la loi »*(587), les juges répressifs disposent *« d'une faculté discrétionnaire dont ils ne doivent aucun compte »*(588). Néanmoins, depuis la réécriture de l'article 132-1 du Code pénal, la Haute juridiction est venue affiner sa jurisprudence sur les exigences auxquelles sont soumis les juges correctionnels ainsi que sur la nature de son contrôle(589).

Ainsi, la peine doit être adaptée aux particularités de l'espèce. Le choix de la peine opéré par le juge pénal doit tenir compte de cet impératif. En effet, la nécessité de la peine suppose la mesure de la peine au regard de la gravité du comportement.

La peine doit également être adaptée à la personne du condamné pour permettre d'atteindre au mieux les finalités que la loi lui attribue. Une peine efficace se conjugue avec la peine qui parviendra à prémunir pour l'avenir la société contre le renouvellement d'agissements infractionnels(590).

(585) Voir *supra* paragraphes n° 84 et 346.

(586) Lecture de l'article 132-19 du Code pénal *a contrario*, le contrôle de la motivation de la peine par la Cour de cassation porte sur l'exigence de motivation spéciale et peut conduire à la cassation pour insuffisance de motifs. Voir E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op.cit*., n° 368 ; *« La peine ne peut être sans un prononcé, mais elle peut être sans motivation »* Y. MAYAUD, *op.cit*., n° 514, p. 617 à propos de l'article 132-17 du Code pénal. Voir *contra* sur le contrôle de motivation générale de la Cour de cassation au regard des critères de l'article 132-1 du Code pénal, voir Cass. crim., 1er févr. 2017, n° 15-85.199, au sujet de la peine complémentaire d'interdiction de gérer.

(587) Notamment pour le cas de l'amende *« les juges disposent de la faculté, dont ils ne doivent aucun compte, de fixer le montant de l'amende dans les limites du maximum légal »* Cass. crim., 25 février 1997, n° 96-82036.

(588) Cass. crim., 3 nov. 1955, Bull. crim., n° 540 ; Cass. crim., 26 déc. 1962, Bull. crim., n° 338 ; Cass. crim., 5 oct. 1977, n° 76-93.302, Bull. crim., n° 291 ; Cass. crim., 9 févr. 1987, n° 86-92.864, Bull. crim., n° 61 ; Cass. crim., 5 sept. 1989, n° 89-80.092, Bull. crim., n° 315 ; Cass. crim. 14 mai 1998, n° 96-84.622, Bull. crim. n° 163.

(589) Voir *supra* note n° 357. Cass. crim., 1er févr. 2017, n° 15-85.199 (au sujet de la peine complémentaire d'interdiction de gérer), n° 15-83.984 (au sujet de l'amende). Sur le contrôle de motivation de la Cour de cassation et l'exigence *ipso facto* de motivation générale par les juges correctionnels de la peine prononcée par référence aux critères de l'article 132-1 conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 du même code. Le contrôle porte sur l'insuffisance et la contradiction de motifs. Le contrôle de proportionnalité relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Voir note explicative de présentation des trois arrêts rendus par la Cour de cassation le 1er février 2017 sur le prononcé des peines en matière correctionnelle.

(590) L'individualisation est conforme à l'intérêt de la société en ce qu'elle contribue à la réinsertion donc à la lutte contre récidive. Voir en ce sens, M. TINEL, Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté, thèse, Droit et sciences sociales, LGDJ, n° 763, p. 360 et s.

Le principe de l'individualisation vient consacrer une approche subjective de la détermination de la peine(591). En effet, le législateur impose au juge de s'intéresser à la subjectivité du délinquant, par référence à *« sa personnalité »* et à sa *« situation matérielle, familiale et sociale ».*

La subjectivisation du processus de détermination de la peine oblige le juge à se détacher de la seule objectivité des faits incriminés. Le tribunal doit orienter son analyse vers des éléments subjectifs. Pour ce faire, il doit sonder le délinquant dans sa singularité, tenir compte des facultés propres de la personne à sanctionner. Il doit s'interroger *« sur ses capacités à comprendre son acte, à ne pas renouveler son comportement délictuel, à s'adapter à la société »*(592).

La peine vise certes la sanction de l'auteur, mais également son amendement, son insertion ou sa réinsertion. Elle doit permettre au condamné d'intérioriser les normes sociétales de la vie collective organisée. La peine doit être intelligible. Si punir, c'est éduquer, la peine doit être comprise, et ce, afin d'éviter toute réitération de fait délictuel(593).

Ainsi, pour une même culpabilité, les visages de la peine sont multiples(594).

---

(591) Voir I. DREAN-RIVETTE, La personnalisation de la peine dans le Code pénal, L'Harmattan, Traité de Sciences criminelles, 2005. L'auteur distingue en premier lieu le « *sujet légal délinquant* » : qui correspond à *« l'individu délinquant tel qu'il est défini par le Code pénal. La personne légale, issue de la loi est toute objective et abstraite. Elle fait référence à un individu générique. […] C'est le voleur, le meurtrier, le violeur dans toute sa généralité qui sont visés en l'espèce »*. En second lieu, l'auteur cite « *la personne historique délinquante* ». Aussi, *« pour déterminer la peine, le procès pénal est l'occasion d'évoquer le passé de la personne délinquante, qui apporte des éléments sur sa personnalité. Il s'agit d'un constat factuel objectif. Ce travail permet de rattacher l'infraction à un parcours d'existence, mais reçoit la critique d'un certain déterminisme, le délinquant n'a pas eu le choix compte tenu des difficultés de vie rencontrées »*. En troisième lieu, l'auteur positionne « *le personnage judiciaire* ». Ainsi, *« à l'audience, la personnalité du prévenu sera également sondée par son attitude du prévenu, pas les réponses fournies aux questions qui lui sont posées lors des débats. Il ne faut pas éluder que hormis les délinquants d'habitude, le prévenu se trouve face à une institution, des rouages, un vocabulaire qu'il ne maîtrise pas, ce qu'il renvoie ne correspond pas forcément ce qu'il est »*. Enfin, l'auteur évoque « *la personne pénale* » qu'elle définit comme *« le sujet délinquant révélé à lui-même par le processus pénal »*. Pour Madame DREAN-RIVETTE, la peine est *« un processus de prise de conscience qui s'opère au moyen de la parole »*, afin *« d'amener le sujet à changer ses représentations » tout au long du processus pénal au sens large ».*

(592) I. DREAN-RIVETTE, *op.cit.*, p. 120 et s. Le processus de détermination de la peine doit être l'occasion de sonder la signification que donne le délinquant à son acte, quel rapport a-t-il vis-à-vis de son acte, quel regard sur la victime ? Il s'agit d'intérioriser le délinquant pour mieux adapter sa peine *« la personnalisation consiste à penser la peine par rapport au sujet ».*

(593) L'individualisation passe d'abord par l'adhésion du sujet à la mesure qui lui est imposée : on n'éduque et l'on ne rééduque personne contre son gré. R. VIENNE, *op.cit.*, p. 194-195, parle de la nécessaire *« coopération active de l'intéressé à son traitement. »* ; Ch. LAZERGES, rapport introductif au colloque consacré à l'individualisation de la peine : cent ans après Saleilles *« aujourd'hui on privilégie l'expression de personnalisation de la peine à celle d'individualisation, en espérant non seulement l'adaptation de la peine, mais également l'adhésion du délinquant quant à sa peine »*. La peine, issue du débat judiciaire, pour être utile doit permettre la prise de conscience. La peine intelligible n'est pas une peine figée au moment de son prononcé, elle est susceptible d'évolution, d'adaptation au cours de son exécution.

(594) G. BEAUSSONIE, De la peine prononcée à la peine exécutée, *in* L'ineffectivité des peines, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles, vol. XXIX, 2015, coll. de la faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers, LGDJ/Lextenso.

Les combinaisons semblent infinies et conduisent à une certaine imprévisibilité de la peine à venir[(595)]. L'enrichissement du panel des peines, garant d'une meilleure adaptation de la peine[(596)] va également de pair avec la complexification. Cependant, de la complexité naît la difficulté de maniement des textes.

Cette complexité contrarie finalement la recherche première de diversité du panel des peines. La gamme des sanctions est désordonnée. La répression s'en trouve parfois dénaturée. L'éventail des peines ne doit pas conduire par exemple au prononcé d'une peine sans rapport avec l'acte délictuel commis. Il convient de ne pas décrédibiliser le sens de la peine par un éclatement incohérent des réponses pénales.

137- La question de l'effectivité et de l'efficacité des règles entourant le prononcé de la norme pénale se pose de nouveau à ce stade. Il convient de s'interroger ici sur la faisabilité pour les instances judiciaires de transposer en pratique, de manière efficiente, le but poursuivi par le législateur par une présentation des difficultés éventuellement rencontrées en pratique ainsi que sur les incomplétudes légales qui freinent ou complexifient la mission du juge pénal.

Les objectifs et finalités de la sanction pénale, mais aussi les critères du processus de détermination de la peine étant énoncés, il convient de reprendre brièvement la classification des peines afin d'analyser l'état de l'arsenal des peines dont dispose le tribunal. Le développement à venir conduira en toute logique et rigueur à s'interroger sur la pertinence de l'hétérogénéité des peines[(597)]. L'analyse osera l'exposé d'axes d'évolution. Une nécessaire rénovation de la nomenclature des peines délictuelles (Section I) doublée d'une nécessaire œuvre de rationalisation des règles relatives au cumul des peines (Section II) seront les principales sources de réflexion.

(595) L'interprétation, l'orientation et l'application de la norme pénale peut revêtir diverses formes, une hétérogénéité des pratiques par les tribunaux dans l'espace et dans le temps existe. Ch. LAZERGES, La politique criminelle, PUF, collection que sais-je ? p. 81.

(596) Sur le recours aux peines alternatives voir H. LE GALL, Le juge et la peine, *in* Reynald Ottenhof (dir.), L'individualisation de la peine, de Saleilles à aujourd'hui, Eres, 2001, criminologie et sciences de l'Homme, p. 252 à propos des peines dites de substitution *« la complexité du système pénal n'incite guère les juges à se lancer sur le terrain miné de ce type de peines. La prison reste, pour le juge, la peine sans risque. J'entends sans risque juridique »*.

(597) A ce stade de l'étude, seules les dispositions générales tenant aux régimes en vigueur seront traitées. Les dispositions tenant aux *« modes de personnalisation des peines »* ne seront pas incluses à l'analyse en corrélation avec le découpage du Code pénal, seules les dispositions de la section 1 *« Dispositions générales »* du chapitre II *« Du régime des peines »* du titre III *« Des peines »* seront intégrées.

Section I

UNE NECESSAIRE RENOVATION DE LA NOMENCLATURE DES PEINES DELICTUELLES

138- Le Code pénal, dans sa rédaction issue de la loi du 15 août 2014, énumère par ordre de gravité dans son article 131-3, les peines correctionnelles encourues par les personnes physiques : l'emprisonnement, la contrainte pénale(598), l'amende, le jour-amende, le stage de citoyenneté, le travail d'intérêt général, les peines privatives ou restrictives de droits de l'article 131-6 du Code pénal, les peines complémentaires de l'article 131-10 du Code pénal et la sanction-réparation(599).

A l'intérieur de cette nomenclature se distinguent les peines principales dites de référence, les peines alternatives qualifiées de substitutions avant l'entrée en vigueur du Code de 1994 ainsi que les peines complémentaires. Cette répartition tripartite se déduit des articles 131-5 et suivant du Code pénal qui énoncent limitativement les cas de substitution(600). Le juge pénal peut ainsi substituer à toute peine d'emprisonnement la peine de contrainte pénale(601), de jour-amende(602), un stage de citoyenneté(603), une ou plusieurs peines privatives ou restrictives de liberté(604), une peine de TIG(605), une ou plusieurs peines complémentaires(606), une peine de sanction-réparation(607), et à toute peine d'amende(608) les peines de l'article 131-6 et de l'article 131-10 du Code pénal.

Entendue comme peine de référence(609), la peine principale encourue est celle prévue dans le texte d'incrimination. Le Code pénal compte l'emprisonnement et l'amende au titre des peines dites principales de référence.

---

(598) Article 132-24 du Code pénal modifié par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 – art. 3.
(599) Issue de la loi n° 2007-197 du 5 mars 2007, JORF du 7 mars 2007.
(600) Rapport n° 652 d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, D. RAIMBOURG et S. HUYGHE enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale 23 janvier 2013, proposition n° 31 : Réfléchir à un autre terme pour désigner la catégorie des peines alternatives sans faire implicitement référence à la peine privative de liberté.
(601) Article 131-4-1 du Code pénal, la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 crée la nouvelle peine de contrainte pénale. Entrée en vigueur au 1er octobre 2014 et initialement réservée aux délits puis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans, la peine de contrainte pénale peut être prononcée pour tout délit puni d'une peine d'emprisonnement quel que soit son *quantum* depuis le 1er janvier 2017.
(602) Article 131-5 du Code pénal.
(603) Article 131-5-1 du Code pénal.
(604) Article 131-6 du Code pénal.
(605) Article 131-8 du Code pénal.
(606) Article 131-10 du Code pénal.
(607) Article 131-8-1 du Code pénal.
(608) Pour les délits punis d'une seule peine d'amende, article 131-7 du Code pénal.
(609) Les peines *« dites aussi de référence, car elles permettent de déterminer la classe de l'infraction dont elles sont la conséquence »* […] *« crime, délit ou contravention »* […] *« Il s'agit de la peine…. qui permet de se représenter la gravité et le degré de réprobation sociale du comportement incriminé »*, X. PIN, Droit pénal général, Dalloz, 8e éd., 2017, n° 337, p. 338 ; D. DECHENAUD, L'égalité en matière pénale, L.G.D.J., Bibliothèque des Sciences criminelles, Tome 45, n° 323, p. 213.

Les peines complémentaires existent depuis 1791, facultatives ou obligatoires, elles résultent spécialement de l'infraction ou d'un texte général pour une catégorie d'infractions. Elles ne cessent de se multiplier. Les peines prévues par l'article 131-6 du Code pénal et les peines complémentaires peuvent être prononcées à titre principal de manière alternative à l'emprisonnement ou à l'amende.

Ces deux types de peines ne sont pas des peines différentes par leur contenu. Elles ne se distinguent que par les conditions dans lesquelles elles peuvent être encourues et prononcées. De plus, dans les deux hypothèses, la juridiction qui prononce à titre de peine principale une ou plusieurs peines complémentaires de l'article 131-10 du Code pénal ou restrictives de droits de l'article 131-6 du même code peut fixer la durée maximum de l'emprisonnement ou le montant maximum de l'amende encourue en cas de non-respect ou de violation des interdictions ou obligations mises à la charge de la personne condamnée. La durée et le montant ainsi fixés ne peuvent excéder le quantum des peines encourues pour les délits en cause.

139- La palette des peines dont dispose le juge pénal est large, variée et ne cesse de s'enrichir. La loi du 15 août 2014 a fait de la contrainte pénale(610) sa mesure phare. Sa peine caractéristique essentielle tient en ce qu'elle a été conçue comme peine de probation érigée en tant que peine et non en tant que simple modalité d'exécution de la peine, ce qui la distingue du sursis avec mise à l'épreuve. La nouvelle peine se positionne juste après l'emprisonnement au deuxième rang de l'échelle correctionnelle des peines(611). Le législateur a ainsi voulu marquer son intention de privilégier la voie de la probation en matière de réponse pénale, véritable outil d'individualisation.

140- Les peines figurant à l'article 131-3 du Code pénal peuvent toutes être prononcées à titre principal. Néanmoins, elles ne peuvent toutes se voir qualifier de peines principales à défaut d'être qualifiées telles par le tribunal qui les prononce.

(610) Articles 131-3 et s. du Code pénal issus de la loi du 15 août 2014 – art. 19, loi entrée en vigueur le 1er octobre 2014. Circulaire du 26 septembre 2014, décret du 23 décembre 2014 et circulaire d'application du 26 décembre 2014. La contrainte pénale est la mesure phare de la loi du 15 août 2014. Circulaires accessibles sur l'Intranet du ministère de la Justice . Voir l'article L. 312-2, al.1 du Code des relations entre le public et l'administration, *« les instructions et circulaires sont réputées abrogées si elles n'ont pas été publiées »*.
Validation de la contrainte pénale par le Cons. const., 7 août 2014, n° 2014-696 DC : Dr. pén. 2014, comm. 133, obs. V. PELTIER. Voir L. GRIFFON-YARZA, La contrainte pénale, premiers éléments d'analyse pratique : Dr. pén. 2014, étude 18 ; J. PRADEL, Un législateur bien imprudent. A propos de la loi du 15 août 2014 : JCP 2014, 952 ; V. PELTIER "Les boîtes à outils" de Madame Taubira, à propos de la loi du 15août 2014 : JCP G 2014, 883.
(611) Depuis une jurisprudence bien établie par la chambre criminelle de la Cour de cassation (Crim. 4 févr.1938 : Gaz. Pal. 1. 523) *« la gravité relative des peines se mesure, non par leur durée ou leur quotité, mais par le rang qu'elles occupent dans l'échelle établie par le code pénal, une peine d'amende étant moins grave qu'une peine d'emprisonnement »*.

Les services du casier judiciaire national préconisent par voie de circulaire(612), que soit renseigné dans la condamnation pénale si la sanction a été prononcée à titre principal ou complémentaire notamment aux fins de computation des délais de réhabilitation de plein droit ou d'application des dispositions de l'article 131-9 alinéa 2 du Code pénal, en cas de prononcé d'une peine à titre principal. Parfois néanmoins, le caractère principal peut se déduire de l'économie générale de la décision de condamnation.

141- Le constat de la complexité est unanime(613). La recherche de simplification, de lisibilité et de clarification des règles préexistantes fait écho auprès des acteurs de la chaîne pénale jusqu'à recueillir un large consensus.

Les différents rapports intervenus récemment envisagent quelques axes de réflexions sur l'évolution à entrevoir. La présente étude propose de revenir sur la nomenclature des peines existantes, de rappeler les caractéristiques de régimes propres à chacune d'elles, afin de confirmer la nécessité d'opter dans le sens des orientations déjà entrevues et d'envisager un probable élargissement du champ des changements possibles. De la nomenclature *de lege lata* (§ 1) s'esquisseront les axes d'une nomenclature *de lege ferenda* (§ 2).

§ 1 - La nomenclature *de lege lata*

142- La nomenclature actuelle des peines encourues distingue les peines principales de référence (A), des peines principales strictement alternatives (B) et contient une spécificité tenant aux peines complémentaires (C).

A. Les peines principales de référence

143- Les peines principales de référence catégorisent l'infraction en crime, délit ou contravention. Cette classification dite tripartite constitue par elle-même le critère de compétence des juridictions pénales(614), celui de détermination des délais de prescription applicables, tout comme l'opportunité du recours à telle ou telle procédure(615).

(612) Circulaire Crim. 2014-5/Q-14.02.2014 (JUSD 1403946 C- DACG/CJN – D-2013/10/068) relative à l'amélioration du processus d'enregistrement des décisions au casier judiciaire. Circulaire accessible sur l'Intranet du ministère de la Justice. Voir l'article L. 312-2, al.1 du Code des relations entre le public et l'administration, *« les instructions et circulaires sont réputées abrogées si elles n'ont pas été publiées »*.

(613) Rapport *Chantiers de la Justice, sens et efficacité des peines, op.cit., « au titre des constats, il est unanimement déploré l'absence de clarté, de lisibilité, d'accessibilité et de prévisibilité de la loi pénale en ce domaine. Les textes législatifs et réglementaires se sont multipliés au cours de ces dernières années en rompant la cohérence qui devrait pourtant être la règle et en multipliant, selon les infractions commises, les régimes applicables »*. Voir aussi Cl. SAAS, S. LORVELLEC, V. GAUTRON, Les sanctions pénales : une nouvelle distribution, sur le constat d'un *« nuancier des peines extrêmement complet et complexe »*.

(614) Article 381 du Code de procédure pénale.

(615) La procédure de comparution immédiate ne s'applique qu'aux délits dont le maximum de l'emprisonnement prévu par la loi doit être au moins égal à deux ans d'emprisonnement (C. proc. pén., art 395, al. 1) et en cas de flagrance si le maximum de l'emprisonnement prévu par la loi est au moins égal à six mois (C. proc. pén., art 395, al. 2).

144- Une peine est qualifiée de peine principale de référence, si une infraction est expressément et directement sanctionnée par cette peine. L'emprisonnement et l'amende constituent les sanctions pénales de référence au sens du Code pénal(616).

1. L'emprisonnement

145- Défini comme la peine des peines, l'emprisonnement, peine privative de liberté en matière correctionnelle(617), constitue une des peines principales de l'arsenal du juge correctionnel. Peine de référence par excellence, son *quantum* légal varie de deux mois, six mois, un an, deux ans, trois ans, cinq ans, sept ans et dix ans(618). L'emprisonnement a pour vocation de soustraire l'agent délinquant à son milieu social, mais également familial et amical(619), pendant l'exécution de sa peine.

Avec la précision que l'état de récidive légale ne doit pas être pris en compte dans la détermination du maximum légal de la peine encourue. (Crim., 19 février 2002, n° 01-84.903, Bull. 34). De même, la procédure d'ordonnance pénale délictuelle (C. proc. pén., art. 495) et de procédure sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) ne s'appliquent qu'à certains délits (C. proc. pén., art. 495-7).

(616) Voir Les chiffres clés de l'administration pénitentiaire 2016. Au 1er décembre 2014 : 49 579 condamnés en exécution de peine d'emprisonnement sur un total de 67105 détenus ; Au 1er décembre 2015 : 48 235 condamnés en exécution de peine privative de liberté sur une population carcérale totale de 66 818 détenus ; Au 1er décembre 2016 : 49 087 condamnés en exécution de peine d'emprisonnement sur un total de 69012 détenus – Voir mesure mensuelle de l'incarcération au 1er février 2019 (ministère de la Justice – DAP/SDMe/Me5): 82 250 personnes sont écrouées, dont 49 876 condamnés en exécution de peine ; 10 982 condamnés sont placés sous surveillance électronique).

Ministère de la Justice/SG/SEM/SDSE, exploitation statistique du Casier judiciaire national - Les condamnations en 2016 : *« en matière délictuelle, deux types de peines apparaissent en majeure : l'amende (31,8 %) et l'emprisonnement avec sursis total (28,2 %). Viennent ensuite l'emprisonnement ferme (23,8 % avec ou sans partie assortie du sursis), la peine de substitution (11,0 %), la dispense de peine (0,8 %) et la contrainte pénale (0,2 %) »*.

(617) L'emprisonnement s'exécute, en principe, sauf aménagement de peine, avec écrou (placement sous surveillance électronique, semi-liberté ou placement à l'extérieur. Voir (C. proc. pén., art. D. 118), en établissement pénitentiaire (C. proc. pén., art.724, al. 1). Les maisons d'arrêt accueillent les prévenus. Les condamnées en exécution d'une peine d'emprisonnement contradictoire à signifier objet d'un appel y compris : *« la durée de toute peine privative de liberté est comptée du jour où le condamné est détenu en vertu d'une condamnation définitive »* (C. proc. pén., art. 716-2). A titre exceptionnel, une personne condamnée à un emprisonnement inférieur ou égal à deux ans peut être maintenue en maison d'arrêt, dans un quartier distinct, lorsque les conditions tenant à la préparation à sa libération, sa situation familiale ou à sa personnalité le justifient. De même, une personne condamnée dont le reliquat de peine d'emprisonnement à effectuer reste supérieur à deux ans peut être maintenue en maison d'arrêt lorsqu'elle est susceptible de bénéficier rapidement d'un aménagement de peine (C. proc. pén., art. 717).

(618) Article 131-4 du Code pénal.

(619) Les condamnés définitifs se voient incarcérer distinctement en centres de détention pour ceux présentant des perspectives de réinsertion (C. proc. pén., art. D. 72, al. 1). Les centres de détention sont *« orientés vers la réinsertion sociale et le cas échéant, la préparation à la sortie des condamnés »*. Ils accueillent, le plus souvent, les détenus primaires et les condamnés de fin de peine. Les maisons centrales, axées sur la sécurité (C. proc. pén., art. D. 71), hébergent les condamnés dangereux ou réputés tel, multirécidivistes ou condamnés à une longue peine. Les centres pour peines aménagées reçoivent, avec l'accord de la personne condamnée, les peines dont le reliquat est inférieur à deux ans ou un an en cas de récidive, les condamnés en semi-liberté ou faisant l'objet d'un placement à l'extérieur (C. proc. pén., art. D. 72-1). En l'absence de centre pour peines aménagées autonome, seuls des quartiers pour peines aménagées sont recensés. Enfin, les centres de semi-liberté sont prévus pour les condamnés admis au régime de la semi-liberté ou du placement extérieur sans surveillance (C. proc. pén., art. D. 72-1). Le président de l'audience ou le procureur de la République peuvent donner un avis écrit sur le choix du lieu d'incarcération (C. proc. pén., art. D. 78).

Outre, l'exclusion de la personne condamnée de la société, l'emprisonnement également doit consister dans la prévision du reclassement du condamné dans la société(620).

146- L'effet pervers décrié des courtes peines d'emprisonnement justifie que l'on s'en écarte au profit des peines alternatives et à défaut par le recours à des mesures d'aménagement ou de conversion de la peine privative de liberté prononcée(621). Les incarcérations de brève durée produisent davantage de désocialisation nocive à la finalité de réinsertion et de lutte contre la récidive exigée par le législateur. Sans rentrer dans des considérations relevant du droit pénitentiaire, il convient néanmoins de noter que ce n'est pas la peine en tant que telle qui ancre davantage dans la délinquance, mais davantage les conditions d'incarcération, de promiscuité, de contact des primo-délinquants avec des délinquants d'habitude(622).

L'affirmation grandissante du principe d'individualisation se nourrit du rejet des peines privatives de liberté de courte durée qui gangrènent la lutte contre la récidive(623). L'individualisation s'inscrit à l'aune d'un impératif de subsidiarité de l'emprisonnement ferme. Toute sanction autre que l'emprisonnement doit être privilégiée sauf nécessité et inadéquation de toute autre peine. Le principe de subsidiarité doublé de l'obligation spéciale de motivation contenus à l'article 132-19 du Code pénal visent le rappel de cette fermeté législative(624).

Cet avis intégrera le dossier individuel prévu à l'article D. 77 du Code de procédure pénale (le dossier individuel détenu doit être transmis tant au chef de l'établissement pénitentiaire d'accueil qu'au juge de l'application des peines du lieu d'incarcération).

(620) SALEILLES, *op. cit.*, p. 81 : « *l'homme qui vit en commun avec des pervertis s'assimile progressivement à leur nature ; c'est presque fatal* ».

(621) Infostat Justice, novembre *2017, op.cit. « c'est la part des peines d'emprisonnement ferme supérieures à 4 mois et inférieures ou égales à 1 an qui a le plus progressé, passant de 31 à 38 %. Le poids des peines supérieures à 2 ans (non aménageables) oscille entre 4 et 5 % chaque année et reste stable depuis 2013 ».*

(622) Rapport de politique pénale de mai 2017, J.-J. URVOAS, *op.cit.*, : *«la prison reste néanmoins un lieu incontournable pour sanctionner les actes graves ou commis par des multirécidivistes. L'enfermement doit alors intervenir dans des conditions de dignité réelles ».*

(623) Prévention de la récidive et individualisation des peines, Les chiffres-clés de la Justice, juin 2014 : *« la grande majorité des peines d'emprisonnement ferme prononcées pour délits sont de courtes peines : 96 % sont inférieures à 3 ans, 78 % sont inférieures à 1 an, 56 % sont inférieures à 6 mois* ».

Ministère de la Justice/SG/SEM/SDSE, exploitation statistique du Casier judiciaire national - Les condamnations en 2017. *« La durée moyenne de la partie ferme des peines d'emprisonnement sanctionnant des délits s'établit à 8,1 mois en 2017. Les tribunaux sont plus sévères quand la condamnation sanctionne plusieurs infractions : la durée moyenne est alors beaucoup plus longue, 10 mois à comparer à 5,9 mois quand la condamnation ne vise qu'une seule infraction* ».

(624) Voir le rapport *Chantiers de la Justice, sens et efficacité des peines*, référents B. COTTE et J. MINKOWSKI, ministère de la Justice, janvier 2018 : deux pistes de réflexion concernant l'emprisonnement sont dégagées, alors même qu'il ressort du rapport que certaines juridictions souhaitent que soit favorisé le prononcé de très courtes peines d'emprisonnement d'une à deux semaines pour provoquer un *« choc carcéral »* sans pour autant *« désocialiser le condamné »*. Le rapport préconise *« d'interdire le prononcé de peines d'emprisonnement inférieures à un mois, d'autres peines étant parfaitement susceptibles de se substituer à des peines d'aussi courte durée* » et que *« les peines d'emprisonnement inférieures ou égales à six mois soient exécutées sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou sous le régime d'un PSE accompagné sauf impossibilité matérielle de recourir à l'une de ces trois mesures dûment constatées par décision spécialement motivée de la juridiction de jugement.*

147- Au stade de la détermination de la peine, le législateur exige, dans la perspective d'intensifier le recours aux peines alternatives, la motivation de tout prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme(625). Cette première observation s'accompagne d'une volonté de lutte contre la surpopulation et l'inflation carcérales(626). L'intention affichée consiste à réduire le nombre de personnes incarcérées(627).

Le développement du bracelet électronique, outil de déflation carcérale pour les courtes peines, confirme cette exigence tout comme la politique pénale de réhabilitation du parc pénitentiaire en sous-équipement(628).

Si le prévenu comparaît détenu, la mise en œuvre de la mesure prononcée devra intervenir dans un délai de huit jours. Sa mise à exécution relèvera du juge de l'application des peines ».
https://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/184000051/index.shtml.

(625) La modulation de la peine d'emprisonnement est double, au moment de son prononcé et même au-delà puisque même prononcé, l'emprisonnement doit faire l'objet d'une mesure d'aménagement *ab initio*. Voir en ce sens G. BEAUSSONIE, De la peine prononcée à la peine exécutée, *in* L'ineffectivité des peines, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles, vol. XXIX, 2015, coll. de la faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers, LGDJ/Lextenso.

(626) J.-J. URVOAS, garde des Sceaux, rapport de politique pénale de mai 2017 *« Le rapport au Parlement sur l'encellulement individuel, que j'ai présenté le 20 septembre 2016, dresse le constat d'une surpopulation carcérale chronique, touchant principalement les maisons d'arrêt, compromettant l'objectif de réinsertion des détenus. Il souligne que la France ne compte que 58 507 places de prison pour héberger 68 819 personnes détenues, et qu'il lui manque donc plus de 10 000 places pour faire face à cette sur-occupation de 118 %. Il rappelle aussi, au-delà des chiffres, la réalité quotidienne des personnes détenues et de ceux qui les encadrent : vétusté, oisiveté des détenus qui attendent de pouvoir participer à des activités, dégradation des conditions de travail du personnel pénitentiaire, insécurité ».* Voir Mesure mensuelle de l'incarcération, DAP, Bureau des statistiques et des études, au 1er avril 2018 *« La densité carcérale moyenne s'élève à 118,3 % (au 1er avril 2017, cet indicateur s'élevait à 119,7 %) ».*

(627) Selon le rapport Chantiers de la Justice, *op. cit., « les peines privatives de liberté fermes ou en partie ferme (PPLF) prononcées par les juridictions correctionnelles pour majeurs ont connu un accroissement sensible au cours des dernières années. On en comptait 116 000 en 2010, 120 000 en 2015 et près de 126 000 en 2016. Le nombre d'années fermes prononcées s'est accru de manière également sensible : 68 000 en 2005, 75 000 en 2010, 81 000 en 2015 et près de 85 000 en 2016 »* (Source : Casier judiciaire national, traitement DACG/PEPP).

(628) J.-J. Urvoas, garde des Sceaux, rapport de politique pénale de mai 2017 : *« dans le cadre de ce rapport, j'ai pris plusieurs engagements concrets, tant pour renforcer le parc pénitentiaire que pour repenser la prise en charge des détenus, afin de mieux préparer leur sortie et définir une politique pénale conjuguant le développement des peines alternatives à l'incarcération et les aménagements des peines privatives de liberté. Ces engagements se sont traduits, dès la rentrée 2016, par l'affirmation d'un programme immobilier ambitieux, avec la construction de 33 nouveaux établissements pénitentiaires (32 maisons d'arrêt et un centre de détention) et l'aménagement de 28 quartiers de préparation à la sortie (12 réhabilitations de sites pénitentiaires et 16 établissements neufs). Dès le projet de loi de finances initial pour 2017, le Gouvernement a mobilisé 1158 millions d'euros en autorisations d'engagement, qui ont permis de lancer 9 premiers projets prioritaires de maisons d'arrêt et le programme pour les quartiers de préparation à la sortie. A terme, 16143 cellules supplémentaires seront construites. Les programmes immobiliers prévoient d'ores et déjà un minimum de 8 m2 et demi par cellule individuelle. Les nouveaux programmes disposeraient de cellule individuelle de 10,5m2, sans prévoir plus de cellules multiples, et les cellules doubles de 13,5 m^2 ».* Après le constat de l'insuffisance de la capacité d'accueil des établissements pénitentiaires est prévu le recours à des financements privés avec contrat de bail de longue durée pour l'Etat.
Voir Etude d'impact du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice (NOR : JUST1806695L/Bleue-1) devenue la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice, le point 3. Analyse des impacts des dispositions envisagées qui prévoit : *« la construction de 7 000 places de prison d'ici 2022 et l'amélioration de l'entretien du parc existant ».*

148- Il existe en pratique un écart important entre le nombre des peines d'emprisonnement ferme prononcées et celui des incarcérations qui en résulte effectivement(629). Même si la peine privative de liberté est chargée d'un fort coefficient punitif, l'autorité judiciaire, sous l'impulsion du législateur, tente de remplacer de manière crédible l'emprisonnement afin de rendre toute son efficacité à la sanction. SALEILLES évoquait déjà que *« la plaie de notre système pénitentiaire, c'est l'abus des courtes peines ; il faut une peine assez longue pour devenir réformatrice ; sinon mieux vaut la remise complète de la peine. Les courtes peines sont suffisantes pour dégrader et corrompre ; mais elles sont insuffisantes à réparer le mal moral qu'engendre la prison »*(630).

149- C'est par le jeu de l'individualisation, que l'autorité judiciaire module la peine. En phase de prononcé, l'adaptation de la sanction s'illustre d'abord dans la détermination de la nature et du quantum de la peine puis dans le choix éventuel d'un mode de personnalisation(631). En phase post-sentencielle, le pouvoir de modulation relève essentiellement du juge de l'application des peines par le mécanisme de l'aménagement de peine.

Cependant, alors même que le législateur prône la diminution des incarcérations, il autorise le juge pénal, au moyen de l'individualisation et du degré élevé de liberté ainsi consenti dans la détermination de la peine, à contrecarrer l'objectif. A plusieurs reprises, il a été question de l'exigence de motivation spéciale, garde-fou du prononcé de l'emprisonnement ferme. Il n'en reste pas moins que le juge correctionnel conserve toute latitude sur la fixation du quantum de la peine privative de liberté dans la limite du maximum encouru, comme nous le rappelle l'alinéa premier de l'article 132-19 du Code pénal.

De même, il n'est pas rare que la juridiction raisonne pour se décider, en termes de *quantum* d'aménagement de peine, ou plus largement en prévision de la temporalité effective de la sanction dans son exécution.

---

(629) Pour quelques chiffres, voir Infostat Justice, « Les délais de la mise à exécution des peines d'emprisonnement ferme », n° 124, novembre 2013, *« la très grande majorité (95 %) des peines prononcées sont aménageables, dont près de la moitié (48,7 %) pour des reliquats de peines de moins de 4 mois »*. Aucune statistique ne met directement en rapport le nombre de condamnations à une peine privative de liberté et le nombre d'aménagements corrélatifs, pour une même période donnée, notamment parce que le temps d'exécution diffère. Néanmoins, voir Les chiffres-clés de la Justice 2018, secrétariat général, service de l'expertise et de la modernisation, sous-direction de la Statistique et des Etudes. En 2017 : sur 552 542 délits commis par des majeurs, 285 221 condamnations sont des emprisonnements, (soit plus de la moitié), dont 103 790 emprisonnements fermes (environ 36 % des emprisonnements prononcés) et dont 27 914 emprisonnements pour partie assortis d'un sursis . Voir Statistiques mensuelles de la population détenue et écrouée en France, DAP, Bureau des statistiques et des études, au 1er décembre 2017 : Sur 80 811 personnes sous écrou, 12 631 sont en aménagement de peines soit 20,9 % la part des aménagés sur l'ensemble des condamnés écroués contre 20,5 % au 1er décembre 2016. Ne sont pas pris en compte les condamnations en cours d'aménagement de peine.
Statistiques mensuelles de la population détenue et écrouée en France, DAP, Bureau des statistiques et des études, au 1er avril 2018 : Sur 82 086 personnes sous écrou, 13 262 sont en aménagement de peines soit 21,7 % la part des aménagés sur l'ensemble des condamnés écroués contre 21,2 % au 1er avril 2017.

(630) Saleilles, *op. cit*., p. 67.

(631) Voir *infra* chapitre II, p. 207.

Cette anticipation du juge pénal sur l'exécution de la peine en raison de la situation pénale du condamné peut être source d'une certaine insécurité juridique. Ainsi, si le juge pénal souhaite « *reprendre la main et donner à la sanction qu'il prononce son effectivité, il va raisonner non pas en termes de quantum de peine mais en termes d'échéance réelle de la sanction. Pour cela, dans son raisonnement, il va d'une part ne pas tenir compte de la détention provisoire et d'autre part anticiper sur l'érosion réelle ou supposée des peines pour en fixer le montant* »(632). Le juge garde en tête la possibilité ou non d'un aménagement, et plus largement que le quantum prononcé ne sera pas celui prévu notamment par le jeu des réductions de peines. L'allongement des peines privatives de liberté peut ainsi être l'un des effets pervers de l'individualisation judiciaire de la sanction pénale(633).

150- Au-delà, pour une parfaite individualisation, c'est l'entière situation pénale de la personne condamnée qu'il convient de prendre en compte. Avant la loi du 15 août 2014, du fait de la révocation de plein droit des sursis, la situation pénale des prévenus n'était pas toujours justement appréhendée au moment de la détermination de la nouvelle peine. Cette absence de prise en compte des révocations de plein droit à venir, pouvait nuire à la possibilité d'un aménagement de peine pourtant initialement envisagé par la juridiction de jugement lors du prononcé d'un quantum aménageable.

Avec la loi « *TAUBIRA* »(634), le législateur toujours animé par la recherche de mesures nouvelles à même de réduire les incarcérations, a mis fin à la révocation de plein droit qui était un frein possible à la recevabilité des aménagements de peine. Il n'en reste pas moins, qu'en sens inverse rient n'interdit au juge, par le prononcé d'un quantum supérieur à deux ans ou un an en matière de récidive, de priver dès le prononcé la personne condamnée de la saisine du juge de l'application des peines qu'autorise l'article 723-15 du Code de procédure pénale.

De même, le tribunal, s'il n'opère pas un contrôle minutieux du casier judiciaire, peut ne pas tenir compte d'une condamnation antérieure non encore exécutée, dont le quantum de la peine, ajouté à celui de la peine à venir rendrait tout aménagement de peine inenvisageable ou irrecevable en raison du dépassement des *quanta* légaux.

(632) H. LE GALL, Le juge et la peine, *in* Reynald Ottenhof (dir.), L'individualisation de la peine, de Saleilles à aujourd'hui, Eres, 2001, criminologie et sciences de l'Homme, p. 253.
(633) *« Sur la période 2004-2014, le quantum moyen d'emprisonnement ferme oscille entre 7 et 8 mois, mais n'a jamais été aussi élevé qu'en 2016. En 2004, le quantum moyen était de 7 mois et demi. Il est descendu à 7 mois en 2006 et 2007. En hausse depuis 2012, il atteint 8 mois et 6 jours en 2016 La hausse du quantum moyen résulte, en partie, de l'augmentation des encourus et de la récidive légale déjà évoqués et en partie, des évolutions législatives »*, Infostat Justice, novembre 2017, *op.cit.*
(634) Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

2. L'amende

151- Correctionnelle ou contraventionnelle, l'amende d'un montant supérieur ou égal à 3750 euros sera considérée de nature délictuelle et contraventionnelle en deçà[(635)]. Les textes d'incrimination prévoient le maximum légal et fixent ainsi le cadre que le juge ne saurait dépasser sauf à prononcer une peine illégale, non susceptible d'être ramenée à exécution.

Tout comme en matière d'emprisonnement, le prononcé d'une peine d'amende[(636)] est soumis au principe d'individualisation de la peine. L'amende doit être déterminée en fonction *« des ressources et charges de l'auteur de l'infraction »*. Il ressort du contrôle de motivation par la Cour de cassation[(637)] que *« le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges »* sans se fonder sur d'autres considérations[(638)].

L'obstacle pratique majeur tient à la faible qualité des éléments d'appréciation dont dispose le juge pénal. Bien qu'il ressorte du contenu même de la convocation que le prévenu est invité à produire à l'audience l'ensemble des justificatifs de ses ressources et charges, trop souvent encore les éléments soumis à l'appréciation du tribunal restent purement déclaratifs.

B. Les peines principales strictement alternatives

152- Le Code pénal érige l'emprisonnement en tant que peine principale par excellence, puisque prévu en tant que peine de référence pour la quasi-totalité des délits, mais également comme sanction de la violation d'une peine complémentaire[(639)].

---

(635) Article 381 du Code de procédure pénale, modifié par l'ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000, article 3, JORF 22 septembre 2000, en vigueur le 1er janvier 2002.

(636) Il en de même en matière de jour-amende (C. pén., art. 131-5) : *« le montant de chaque jour-amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges du prévenu ; il ne peut excéder 1 000 euros. Le nombre de jours-amende est déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction ; il ne peut excéder trois cent soixante »*.

(637) Cass. crim. du 1er février 2017 n° 15-83.984 (arrêt n° 105), *op. cit.*, au visa des articles 132-20, alinéa 2, du Code pénal, 132-1 du même Code et des articles 485, 512 et 593 du Code de procédure pénale.

(638) Cass. crim., *op. cit. « Attendu que, pour infirmer le jugement et porter le montant des amendes prononcées à l'encontre de Mmes Y et X de 5 000 euros aux sommes respectives de 50 000 et 30 000 euros, la cour d'appel, qui a également confirmé la peine d'un an d'emprisonnement avec sursis, énonce que Mme Y, en sa qualité de conjointe de M. Aïssa X, a reçu un bénéfice quotidien, sur de nombreuses années, des pratiques des faits d'extorsion ; que les juges retiennent que les faits commis par Mme X revêtent une particulière gravité, non seulement en raison de la criminalité qu'elle a empruntée à ses frères, mais encore de la complaisance qu'elle a manifestée à l'égard de leurs agissements ; mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans s'expliquer sur les ressources et les charges des prévenues qu'elle devait prendre en considération pour fonder sa décision, la cour d'appel ne l'a pas justifiée »*.

(639) Voir *infra* paragraphe 2 *« la spécificité de la sanction de l'inobservation des peines complémentaires et alternatives »*, p. 182.

De manière concurrente, le législateur vise parallèlement à en limiter le prononcé, d'abord par l'exigence d'une motivation spéciale. Il envisage la réduction du nombre des incarcérations, ensuite, par un accroissement des moyens d'individualisation des peines notamment par le recours aux peines alternatives à l'emprisonnement(640) ainsi qu'aux modes de personnalisation ou d'aménagement des peines. Aussi, le législateur a pu préciser qu'*« il importe de souligner que l'emprisonnement n'est pas la seule voie de répression des infractions pénales, ni sans doute la plus efficace. Toutes les possibilités alternatives doivent pouvoir être explorées pour prévenir la récidive »*(641).

Les peines alternatives ont été introduites par la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975(642). Cette loi a répondu à un contexte d'émeutes en milieu carcéral(643). La loi de 1975 s'est attachée à restreindre le recours aux peines d'emprisonnement, et à trouver une solution à l'augmentation de la population carcérale. Le Code de 1994 marque la volonté accrue de restreindre la place de l'emprisonnement ; on assiste à la suppression des *minima* encourus et à une diversification des peines délictuelles. La circulaire du 14 mai 1994 précise que *« malgré sa présentation, l'article 131-3 ne doit pas être considéré comme instituant une échelle des peines correctionnelles,* […] *mais au contraire à mettre sur le même plan les peines dites " principales" et les peines dites de " substitution" ou " complémentaires " »*.

La multiplication et la diversification des peines ou de leurs modalités d'exécution répondent à l'exigence d'individualisation des peines, afin d'ajuster la sanction prononcée à la spécificité de l'agent délinquant. Les motivations précédant à la création, par la loi de 2014, de la contrainte pénale, peine principale de probation, en constituent l'illustration(644). Néanmoins, les peines alternatives ne représentent que 11 % du total des condamnations prononcées en 2016, contre 23,8 % pour l'emprisonnement ferme avec ou sans partie assortie du sursis(645).

La loi ne fixe aucune échelle de gravité pour ces peines, entre elles(646). Le juge pénal peut opter pour l'alternative de son choix.

(640) Articles 131-5 à 131-9 et 131-11 du Code pénal.
(641) J.-J. URVOAS, garde des Sceaux, rapport politique pénale de mai 2017, *op.cit.*
(642) Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal (JORF du 12 juillet 1975).
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000888296&dateTexte=
(643) Au cours du mois de juillet 1974 à la maison centrale de Clairvaux, des mutineries avaient éclatées ensuite dans d'autres établissements, puis de nouveau en 1975.
(644) Voir *infra* paragraphe 2 « l'hypothèse particulière de lacontrainte pénale : peine de probation autonome », p.158.
(645) Ministère de la Justice/SG/SEM/SDSE, exploitation statistique du Casier judiciaire national - Les condamnations en 2016. Sur 548 649 condamnations délictuelles prononcées, 60 542 sont des peines de substitution soit 11%. L'emprisonnement avec sursis total représente 28,2 %.
(646) P. PONCELA, *op.cit*., p. 128 *« Le Code pénal prévoit le prononcé de peines alternatives pour les délits et les contraventions, à l'exclusion des crimes. C'est le seul indicateur de gravité implicitement fourni »*.

Certes, la jurisprudence du 1er février 2017 semble lui imposer une motivation par référence à l'article 132-1 du Code pénal. Le juge se trouve désormais au cœur de l'appréciation de la nécessité et la proportionnalité de la peine qu'il prononce.

153- De l'article 131-3 du Code pénal, une troisième catégorie par défaut émerge. Des peines principales de référence, et de la spécificité des peines complémentaires, se hisse la catégorie des peines principales strictement alternatives. Au titre des peines strictement alternatives, il semble opportun d'isoler les peines alternatives classiques (1) de l'hypothèse particulière de la contrainte pénale (2).

1. Les peines alternatives classiques

154- Les peines alternatives classiques s'entendent du jour-amende (a), du stage de citoyenneté (b), du travail d'intérêt général (c), des peines privatives ou restrictives de droits (d) et de la sanction-réparation (e).

a. Le jour-amende

155- La peine de jour-amende a été introduite par loi du 10 juin 1983. Elle se définit comme la contribution quotidienne que le condamné doit verser pendant un certain nombre de jours(647). Peine alternative à l'emprisonnement, la peine de jour-amende peut être prononcée à titre principal pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement(648). Le jour-amende est également une peine alternative lorsqu'elle est encourue à titre de peine complémentaire, notamment pour certaines infractions au Code de la route(649), conformément aux dispositions de l'article 131-11 du Code pénal(650).

Compte tenu du principe de l'individualisation des peines, le montant est fixé par la juridiction de jugement ou le juge de l'application des peines en tenant compte *« des charges et ressources du condamné »* dans la limite de 1 000 euros l'unité.

(647) La peine de jour-amende ne peut être prononcée à l'encontre des personnes morales (C. pén., art. 131-37 et 131-39), des mineurs au moment des faits (art 20-4 de l'ord. n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante et C. proc. pén., art. 751), ni à l'encontre des personnes physiques âgées d'au moins soixante-cinq ans au moment de la condamnation (C. proc. pén., art. 751).
(648) Article 131-5 du Code pénal.
(649) A titre complémentaire pour certaines infractions au Code de la route notamment : conduite avec usage de stupéfiants (C. route, art. L. 235-1) ; conduite sans permis (C. route, art. L. 221-2) ; conduite malgré suspension, annulation ou interdiction d'obtenir la délivrance d'un permis de conduire (C. route, art. L. 224-16) ; conduite sous l'empire d'un état alcoolique ou en état d'ivresse manifeste (C. route, art. L. 224-2) ; défaut d'assurance (C. route, art. L. 324-2) ; délit de fuite (C. route, art. L. 231-2) ; refus d'obtempérer (C. route, art. L. 233-1 et L. 233-1-1) ; refus par conducteur d'un véhicule de se soumettre aux vérifications en vue d'établir un état alcoolique ou un usage de stupéfiants (C. route, art. L. 235-3 et L. 234-4) ; refus de se soumettre à l'injonction de remettre un permis de conduire annulé par retrait des points (C. route, art. L. 223-5).
(650) Ministère de la Justice/SG/SEM/SDSE, exploitation statistique du Casier judiciaire national - Les condamnations en 2016. Sur les 60 542 peines de substitution prononcées en matière délictuelle, 23 486 correspondent au prononcé d'une peine de jour-amende, soit 4,3 %.

Le nombre est, quant à lui déterminé, en raison *« des circonstances de l'infraction »* et ne peut excéder 360 jours(651). Les modalités mêmes de la peine de jour-amende permettent ainsi l'individualisation.

Aux termes des dispositions de l'article 131-25 du Code pénal, *« le montant global est exigible à l'expiration du délai correspondant au nombre de jours-amende prononcé »*. Pour pouvoir être mise à exécution, la décision doit avoir acquis son caractère exécutoire(652). De ce fait, la computation du nombre de jours-amende ne débute qu'à l'expiration du délai d'appel de dix jours de la personne condamnée, sauf exécution provisoire(653). Les jours-amende ne peuvent être assortis de sursis partiel(654).

156- La loi du 3 juin 2016(655) en procédant à la modification de l'article 762 du Code de procédure pénale, prévoit désormais la cessation immédiate de l'exécution de l'emprisonnement pour inexécution totale ou partielle de la peine de jour-amende, en cas de paiement intégral de la somme due à ce titre. Là encore, l'impératif de subsidiarité de l'emprisonnement est mis en avant.

Le nouveau dispositif, certes favorable au condamné, puisqu'il permet la libération du condamné en cours d'exécution de peine, se heurte néanmoins toujours dans le principe à la notion de double peine. En effet, la décision d'incarcération suite à non-paiement de jours amende fixe le nombre total de jours d'emprisonnement à exécuter. Il s'ensuit que l'incarcération d'ores et déjà exécutée, sur ce fondement, ne vient pas en déduction du montant intégral restant dû alors même que la levée d'écrou s'impose dorénavant au magistrat du parquet.

b. Le stage de citoyenneté

157- Cette mesure éducative(656) a pour objet de rappeler au condamné les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société(657) et de lui faire prendre conscience de sa responsabilité pénale et civile ainsi que des devoirs qu'implique la vie en société. Elle vise également à favoriser son insertion sociale(658).

(651) Article 131-5 du Code pénal.
(652) Voir *infra* paragraphes n° 291 et s.
(653) Le greffier de la juridiction qui prononce une peine de jour-amende, établit des extraits jour-amende, visé par le parquet, et adresse aux fins de mise à exécution au Trésor les exemplaires pour recouvrement. L'ensemble de ces exemplaires est appelé en pratique *« liasse jours-amende »*.
(654) Articles 132-31, alinéa 3 et 132-39 du Code pénal.
(655) Article 67 de la loi.
(656) Mesure éducative instaurée initialement pour les mineurs (loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la Justice (article 15-1 de l'ordonnance du 2 février 1945). La loi 2004-204 du 9 mars 2004 a étendu cette sanction éducative.
(657) Article 131-5-1 du Code pénal.
(658) Article R. 131-35 du Code pénal.

L'intéressé doit donner son accord[(659)], sauf si le stage de citoyenneté est prononcé dans le cadre des obligations particulières de l'article 132-45 du Code pénal[(660)]. Le stage de citoyenneté peut être peine alternative, mais également peine complémentaire, délictuelle comme contraventionnelle[(661)], une obligation particulière dans le cadre d'une mise à l'épreuve assortie d'un sursis[(662)] ou encore mesure alternative aux poursuites[(663)] ou de composition pénale[(664)].

158- Pour parfaire l'individualisation de la peine, la juridiction de jugement fixe la durée du stage. Cette dernière ne peut excéder un mois[(665)], pour une durée journalière de 6 heures maximum. Il incombe au juge pénal de préciser également si les frais occasionnés sont à la charge de l'intéressé[(666)], sans que leur montant puisse excéder 450 euros[(667)].

Le délégué du procureur de la République du ressort du tribunal[(668)] ou de la cour d'appel saisi de la mesure à compter du caractère exécutoire est chargé de son exécution. L'attestation de fin de stage vaudra justificatif de l'exécution de la peine. En cas d'inexécution, de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende sont encourus[(669)].

159- Le stage de citoyenneté emprunte une nature différente des autres stages prévus eux exclusivement à titre des peines complémentaires[(670)]. Le régime des stages de sensibilisation à la sécurité routière, de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants, de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels ou de responsabilité parentale est prévu aux articles 131-5-1 et 131-5-2 du Code pénal. Le régime de ces stages diffère sur seulement deux points, souvent source d'erreur dans leur prononcé. D'abord, ces stages doivent être exécutés dans les six mois du caractère définitif de la condamnation. Ensuite, le stage de sensibilisation à la sécurité routière se différencie spécifiquement en ce que les frais qu'il occasionne sont toujours à la charge du condamné.

(659) La loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, qui a modifié l'article 131-5-1 du Code pénal, prévoit dans son dernier alinéa que le stage de citoyenneté peut être prononcé en l'absence du prévenu néanmoins représenté qui a donné son accord par écrit à la mesure. (cf. à l'instar de l'apport de la loi du 3 juin 2016 en ce qui concerne le TIG).
(660) Voir *infra* paragraphe n° 160.
(661) Article 131-16, 8° du Code pénal.
(662) Article 132-45, 18° du Code pénal.
(663) Article 41-1, alinéas 1 et 2 du Code de procédure pénale.
(664) Article 41-3 du Code de procédure pénale.
(665) Article R. 131-36 du Code pénal. La juridiction de jugement doit tenir compte pour fixer la durée du stage de citoyenneté, des obligations familiales, sociales ou professionnelles du condamné majeur.
(666) Articles 131-3, 5° et 131-5-1 du Code pénal.
(667) Cf. *quantum* des amendes contraventionnelles de 3^{e} classe.
(668) Article R. 131-37, alinéa 2 du Code pénal.
(669) Article 434-41 du Code pénal.
(670) Même si l'article 131-10 du Code pénal vise les obligations de faire et non expressément les stages.

La loi du 3 juin 2016 est venue harmoniser le prononcé des stages par l'insertion au Code pénal de l'article 131-35-2. Ce texte dispose que la durée des stages ne peut excéder un mois, mais aussi que lorsque leur coût est à la charge du condamné il ne peut excéder le montant de l'amende encourue pour les contraventions de la 3e classe.

c. Le travail d'intérêt général

160- Outre sa qualité de peine de référence dans le Code pénal au titre des articles 322-1, alinéa 2 à 322-3, dans la majorité des cas, la juridiction de jugement prononce le travail d'intérêt général à titre de peine principale, comme peine alternative à l'emprisonnement(671) ou à titre complémentaire(672). Instauré par la loi du 10 juin 1983, le TIG peut aussi prendre les traits d'une obligation particulière d'un sursis à l'emprisonnement(673). De même, avant toute mise à exécution, le sursis assorti d'un travail d'intérêt général peut résulter de la conversion d'une peine d'emprisonnement de six mois au plus(674). La peine de TIG s'accompagne des mesures de contrôle visées à l'article 132-55 du Code pénal, outre obligations ou interdictions éventuelles de l'article 132-45 du même Code(675). Par ce suivi probatoire, le législateur accentue les possibilités d'individualisation de la peine.

161- Le recours au TIG nécessite le consentement du condamné, qui par définition doit être présent et doit expressément l'accepter. Cet assentiment doit être recueilli par le Président de la juridiction de jugement et doit figurer au jugement sous peine d'illégalité de la sanction ainsi prononcée. La loi du 3 juin 2016 a rendu légal le prononcé d'un travail d'intérêt général en l'absence du prévenu néanmoins représenté qui a donné son accord par écrit à la mesure(676). Par cette nouvelle disposition, le législateur a souhaité promouvoir le prononcé des peines de travail d'intérêt général en facilitant le recueil du consentement de la personne condamnée.

Le projet de loi de programmation pour la Justice 2018-2022 envisage, quant à lui, la promotion de la peine de travail d'intérêt général au motif *« qu'elle permet à la fois de sanctionner la personne condamnée, de favoriser son insertion sociale par son caractère formateur et d'éviter l'effet désocialisant de l'emprisonnement »*.

(671) Article 131-8 du Code pénal, à ce titre cumul interdit avec l'emprisonnement puisque prononcé à titre principal. Le TIG, peine alternative au seul emprisonnement, ne peut être prononcé pour les délits punis de la seule amende, dégradation par TAG : pas de TIG possible.
(672) Peine complémentaire pour certaines infractions routières : conduite sous empire de stupéfiants, (C. route, art. L. 235-1) ; conduite sans permis (C. route, art. L. 221-2) ; refus par conducteur d'un véhicule de se soumettre aux vérifications en vue d'établir un état alcoolique ou un usage de stupéfiants (C. route, art. L. 235-3 et L. 234-4) ; refus de se soumettre à l'injonction de remettre un permis de conduire annulé par retrait des points (C. route, art. L. 223-5) ; défaut d'assurance (C. route, art. L. 324-2) ; délit de fuite (C. route, art. L. 231-2) - sources CJN.
(673) Article 132-54 du Code pénal.
(674) Article 132-57 du Code pénal.
(675) Ministère de la Justice/SG/SEM/SDSE, exploitation statistique du Casier judiciaire national - Les condamnations en 2016. Sur les 60 542 peines de substitution prononcées en matière délictuelle, 15601 correspondent au prononcé d'un travail d'intérêt général, soit 2,8 %.
(676) Article 131-8, alinéa 3 et 132-54, alinéa 3 du Code pénal.

Pour favoriser son prononcé, le législateur prévoit, tout d'abord, d'instaurer la possibilité du consentement différé à réaliser un TIG. L'absence de comparution du condamné ne sera plus un obstacle au prononcé d'un TIG. Le tribunal devra néanmoins fixer la durée maximale de l'emprisonnement ou le montant de l'amende en cas de non-accomplissement du travail d'intérêt général. Le juge de l'application des peines *« l'informera lors de la mise à exécution de la possibilité de refus et dans ce cas, mettra la peine encourue à exécution, éventuellement aménagée ou convertie ».*

D'autres difficultés peuvent survenir dans la mise à exécution du TIG : soit le condamné est un travailleur à temps plein, soit il est isolé géographiquement et se trouve sans moyen de transport. De plus, selon les ressorts de juridiction, les postes de TIG ne sont pas toujours suffisants(677), certaines inexécutions des peines de travail d'intérêt général par manque de structures d'accueil notamment, sont parfois constatées sans pour autant qu'un manquement ne puisse être reproché à l'intéressé. Toujours aux fins d'intensifier le recours au TIG, le législateur projette une extension des postes de TIG aux personnes morales de droit privé relevant de l'économie sociale et solidaire. Cette expérimentation vise avant tout à pallier le manque actuel de structures d'accueil(678).

Le tribunal fixe au stade du prononcé de la peine, le nombre d'heures qui ne peut, aux termes des dispositions de l'article 131-8 du Code pénal, être inférieur à 20 heures ni excéder 280 heures(679) pour un délit ainsi que le délai d'exécution du travail d'intérêt général qui ne peut excéder 18 mois(680). L'élargissement du *quantum* de 210 à 280 heures démontre la volonté du législateur de favoriser la mise en œuvre de l'individualisation. Cette extension vise une plus grande adaptation pour sanctionner une plus large diversité de comportements délinquants.

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice modifie le régime d'application de la peine de travail d'intérêt général.

(677) Le TIG, alternative à l'emprisonnement, connaît des difficultés pratiques dans sa mise à exécution (circulaire du 19 mai 2011 relative au travail d'intérêt général NOR : JUSD1113894C).
(678) *« Si les efforts des services pénitentiaires d'insertion et de probation ont permis de développer un partenariat riche et diversifié, le succès du travail d'intérêt général suppose une offre toujours croissante de postes d'accueil. Parmi les pistes envisagées par le rapport " Les leviers permettant de dynamiser le travail d'intérêt général " remis par le député Didier Paris et le président exécutif de Onepoint, David Layani, figure l'extension du périmètre des personnes morales de droit privé susceptibles d'offrir un TIG. Le projet de loi prévoit donc d'expérimenter pour une durée de trois ans une extension aux personnes morales de droit privé remplissant les conditions définies par l'article 1er de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et poursuivant un but d'utilité sociale au sens de l'article de 2 de la même loi. Ce secteur de l'économie sociale et solidaire représente 230 000 entreprises, soit 10 % du PIB et 3,5 millions de salariés du privé. Il est bien adapté à l'utilité sociale recherchée pour les travaux pouvant être proposés aux personnes condamnées »* - Projet de loi de programmation de la Justice 2018-2022.
(679) Rehaussement du nombre d'heures de 210 à 280 heures par la loi du 15 août 2014, à compter du 1er octobre 2014.
(680) Article 131-22 du Code pénal.

Le juge pénal pourra désormais *« prononcer un TIG d'une durée maximale de 400 heures, au lieu de 280 heures aujourd'hui. Outre son prononcé comme peine alternative à l'emprisonnement, le TIG pourra également être exécuté dans le cadre de tout aménagement de peine ou comme obligation du sursis probatoire. Les possibilités de prononcer un TIG en l'absence de la personne lors de l'audience seront étendues. Ainsi l'accord du condamné à l'exécution de cette peine pourra être recueilli de façon différée par le juge de l'application des peines. En cas de refus du condamné, le juge pourra alors mettre à exécution tout ou partie de l'emprisonnement ou de l'amende fixée par la juridiction de condamnation »*(681).

d. Les peines privatives ou restrictives de droit

162- Les peines privatives ou restrictives de droits(682) ou de liberté(683) sont exhaustivement énumérées à l'article 131-6 du Code pénal(684), et sont au nombre de quinze. Substituts à la fois à l'emprisonnement(685) ou à l'amende pour les délits punis d'une seule peine d'amende(686), les peines de l'article 131-6 du Code pénal sont prononçables pour la quasi-totalité des délits.

163- L'article 131-6 du Code pénal vise les mesures relatives au permis de conduire, toutes d'une durée de cinq ans au plus au titre desquelles la suspension du permis de conduire(687), l'interdiction de conduire certains véhicules(688), et l'annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis(689).

(681) Voir la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice, Les Fiches pratiques, ministère de la Justice.
L'augmentation du seuil à 400 heures ainsi que la possibilité de prononcer un TIG en l'absence du condamné seront d'application immédiate (C. pén., art.131-8).
(682) Selon la terminologie de l'article 131-7 du Code pénal.
(683) Selon la formule de l'article 131-6 du Code pénal. La terminologie employée peut être source d'incertitude à la lumière des dispositions de l'article 132-48 du Code pénal en matière de révocation de sursis avec mise à l'épreuve, qui prévoit au titre des conditions de la révocation que la peine révoquante soit une peine privative de liberté sans sursis (C. pén., art. 132-31, al.1 pour les peines éligibles au sursis).Voir E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op. cit.*, note 711, p. 324. En pratique, il est acquis qu'il convient d'entendre la formule de l'article 132-48 du Code pénal, comme peine d'emprisonnement ferme. La terminologie *« peines privatives ou restrictives de droits »* de l'article 131-7 devrait prévaloir sur celle de l'article 131-6, une harmonisation législative semble opportune.
(684) Modifié par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 – art. 52.
(685) Article 131-6 du Code pénal.
(686) Article 131-7 du Code pénal.
(687) Article 131-6, 1° du Code pénal : *« cette suspension pouvant être limitée, selon des modalités déterminées par décret en Conseil d'Etat, à la conduite en dehors de l'activité professionnelle ; cette limitation n'est toutefois pas possible en cas de délit pour lequel la suspension du permis de conduire, encourue à titre de peine complémentaire, ne peut pas être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle ».*
(688) Article 131-6, 2° du Code pénal.
(689) Article 131-6, 3° du Code pénal.

En cas de prononcé de la peine d'interdiction de conduire certains véhicules pendant une durée de cinq ans au plus, le tribunal doit préciser la ou les catégories de véhicules concernés par cette interdiction ainsi que sa durée selon les dispositions de l'article R. 131-3 du Code pénal(690).

Les peines relatives au droit de conduire peuvent être limitées à la conduite en dehors de l'activité professionnelle(691). La juridiction de jugement précise le cas échéant la nature de l'activité concernée, *« les conditions de lieu et de temps auxquelles l'usage du droit de conduire est subordonné »*, ainsi qu'éventuellement *« la ou les catégories de véhicules dont la conduite est autorisée »*.

Cette restriction n'est pas possible lorsque la suspension encourue à titre de peine complémentaire ne peut être réduite à la conduite en dehors de l'activité professionnelle. L'article 221-8 du Code pénal exclut cette limitation pour l'infraction d'homicide involontaire par imprudence par conducteur d'un véhicule terrestre à moteur visée à l'article 221-6-1 du Code pénal.

Le *« permis blanc »*(692) est également exclu pour les délits de fuite, de mise en danger d'autrui, de conduite malgré rétention, suspension, annulation, interdiction de délivrance du permis de conduire, de conduite sous l'emprise d'un état alcoolique, de conduite en état d'ivresse manifeste, de conduite sous l'emprise de produits stupéfiants, de refus de se soumettre aux vérifications destinées à établir ces états, en cas de récidive de grand excès de vitesse(693). L'annulation avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis de conduire pendant 5 ans au plus est le plus souvent prononcée à titre de peine complémentaire, mais peut se substituer à l'emprisonnement(694).

(690) Le service de l'exécution des peines remet à l'intéressé, après remise de son permis de conduire un certificat dans lequel sont repris les modalités d'exécution de cette peine valant droit de conduire à défaut de la ou des catégories de véhicules interdits judiciairement et listées.

(691) Le service de l'exécution des peines doit dans ce cas délivrer à l'intéressé un certificat valant justification du droit de conduire dans les limites fixées par le jugement. Outre ces modalités d'exécution définies au jugement, ce certificat doit comporter d'autres mentions prévues à l'article R. 131-2 du Code pénal, les références du permis de conduire, éventuellement les limitations ou restrictions de validité, la durée de la suspension judiciaire.

(692) Article 702-1 du Code de procédure pénale prévoit la procédure sur requête en relèvement pour les suspensions prononcées à titre de peine complémentaire.

(693) Voir en ce sens L. GRIFFON-YARZA, Guide de l'exécution des peines, LexisNexis, 2017, p. 382, n° 911.

(694) Sauf exécution provisoire, l'annulation prend effet au caractère définitif de la décision de condamnation. La notification fait courir l'interdiction de solliciter un nouveau permis de conduire. D'où la nécessité de mettre très rapidement à exécution cette interdiction par l'envoi de la référence 7 en 4 exemplaires aux services notificateur. Dès l'échéance du caractère exécutoire, l'agent en charge du service de l'exécution des peines procède à cette transmission.

164- Sont énumérées également les mesures de confiscation, d'un ou de plusieurs véhicules appartenant au condamné(695), d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition(696), de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit(697) ou d'immobilisation, pour une durée d'un an au plus(698), d'un ou de plusieurs véhicules appartenant au condamné(699).

165- Le Code vise encore d'autres interdictions telle l'interdiction de conduire un véhicule qui ne soit pas équipé, par un professionnel agréé ou par construction, d'un dispositif homologué d'antidémarrage par éthylotest électronique(700), l'interdiction de détenir ou de porter, pour une durée de cinq ans au plus, une arme soumise à autorisation(701), l'interdiction pour une durée de cinq ans au plus d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés et d'utiliser des cartes de paiement(702).

D'autres dispositions prévoient l'interdiction, pour une durée de trois ans au plus, de paraître dans certains lieux ou catégories de lieux déterminés par la juridiction et dans lesquels l'infraction a été commise(703), de fréquenter certains condamnés spécialement désignés par la juridiction, notamment les auteurs ou complices de l'infraction ou d'entrer en relation avec certaines personnes spécialement désignées par la juridiction, notamment la victime de l'infraction(704).

Au titre des peines de l'article 131-6, 8°, se trouve également le retrait du permis de chasser avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant cinq ans au plus.

Les interdictions sont limitées à cinq ans pour les délits, à un an pour les contraventions de 5^{e} classe sauf l'immobilisation qui ne peut être prononcée que pour une année au plus en matière délictuelle et six mois au plus en cas de contravention de 5^{e} classe(705).

(695) Article 131-6, 4° du Code pénal.
(696) Article 131-6, 7° du Code pénal.
(697) Article 131-6, 10° du Code pénal : *« toutefois, cette confiscation ne peut pas être prononcée en matière de délit de presse ».*
(698) Articles R. 131-5 et s. du Code pénal.
(699) Article 131-6, 5° du Code pénal, créé par loi du 15 août 2014, JORF du 17.08.2014.
(700) Article 131-6, 5° bis du Code pénal : *«lorsque cette interdiction est prononcée en même temps que la peine d'annulation ou de suspension du permis de conduire, elle s'applique, pour la durée fixée par la juridiction, à l'issue de l'exécution de cette peine ».*
(701) Article 131-6, 6° du Code pénal.
(702) Article 131-6, 9° du Code pénal.
(703) Article 131-6, 12° du Code pénal.
(704) Article 131-6, 13° et 14° du Code pénal.
(705) Articles 131-6 et 131-14 du Code pénal.

166- Les restrictions professionnelles à titre temporaire, pour une durée de cinq ans au plus d'exercer une activité professionnelle ou sociale dès lors que les facilités que procure cette activité ont été sciemment utilisées pour préparer ou commettre l'infraction ou celle d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale(706).

167- Toute violation de l'une des peines de l'article 131-6 du Code pénal est constitutive d'un délit puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende(707). Le tribunal ayant pu, dès le prononcé de cette peine, fixer la durée maximum de l'emprisonnement ou du montant de l'amende encourus en cas d'inobservation dans la limite du quantum des peines prévues pour ledit délit et sans excéder les peines prévues sous couvert de l'article 434-41 du Code pénal(708).

e. La sanction-réparation

168- Créée par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007, cette sanction est destinée à indemniser la victime. Cette réparation par exemple peut prendre les formes d'une remise en état du bien endommagé. La sanction-réparation peut être prononcée à la place ou en même temps que l'emprisonnement. Elle revêt les traits soit de peine alternative soit de peine complémentaire. Il en va de même pour un délit puni d'une seule peine d'amende(709). Le délai et les modalités de l'indemnisation de la victime sont fixés par la juridiction. Il en va de même pour la peine prévue en cas d'inexécution. L'exécution de la réparation est constatée par le procureur de la République ou son délégué.

En pratique, le prononcé de cette peine reste anecdotique(710). L'explication réside déjà probablement en raison de la fonction réparatrice de cette peine qui fait double emploi avec l'action en indemnisation de la victime. En effet, même s'il s'agit d'une peine, l'allocation de dommages et intérêts après recevabilité de l'action civile peut suffire à en diminuer l'utilité, sauf peut-être lorsque la sanction-réparation est prononcée en nature et qu'elle consiste à la remise en état d'un bien. Toutefois par son prononcé, l'utilité de l'octroi de dommages-intérêts correspondant à l'indemnisation des préjudices autres que matériel demeure. Une autre considération peut expliquer le faible recours à la peine de sanction-réparation.

(706) Article 131-6, 11° : « *cette interdiction n'est toutefois pas applicable à l'exercice d'un mandat électif ou de responsabilités syndicales. Elle n'est pas non plus applicable en matière de délit de presse* » et 15° du Code pénal.
(707) Articles 434-41 du Code pénal.
(708) Le juge de l'application des peines aura compétence, aux termes de l'article 712-6 du Code de procédure pénale pour ordonner la mise à exécution totale ou partielle de cet emprisonnement ou amende. Bien qu'exécutoire par provision, la décision de mise à exécution rendue par le Juge de l'application des peines, doit être mentionnée en marge de la minute de la condamnation d'origine, et nécessite la mise à exécution de l'écrou correspondant.
(709) Article 131-8-1 du Code pénal.
(710) Le rapport « C*hantiers de la Justice, sens et efficacité des peines* », *op. cit.*, p. 27, évoque l'idée de l'abrogation de cette disposition.

En effet, certaines modalités qui accompagnent le prononcé d'autres peines permettent d'intégrer à la peine la fonction de réparation sans qu'elle se substitue totalement à elles(711).

169- La peine de sanction-réparation *« semble poser une équivalence de nature entre sanction pénale et réparation »*(712). Cette spécificité pourrait sembler en contradiction avec la place secondaire des intérêts de la victime et de leur respect voulue par le législateur de 2014(713). Toutefois, *« l'obligation de réparation participe à la fonction de réinsertion du condamné et poursuit la finalité de restauration de l'équilibre social »*(714).

La loi du 15 août 2014(715), qui instaure la justice restaurative à l'article 10-1 du Code de procédure pénale à tous les stades du procès pénal, procède de cette même logique tout en incluant le droit à réparation des victimes. L'infraction doit être reconnue par l'auteur. L'auteur et de la victime doivent consentir à la mesure ce qui oppose la justice restaurative à la sanction-réparation issue de la *« justice étatique »*(716).

En parallèle des peines alternatives classiques, il convient de préciser l'hypothèse particulière de la contrainte pénale.

2. L'hypothèse particulière de la contrainte pénale, peine de probation autonome

170- Disposition emblématique et majeure de la loi du 15 août 2014(717), le législateur a consacré la contrainte pénale comme moyen supplémentaire d'individualisation substitutif à l'emprisonnement (a).

(711) A.-G. ROBERT, La victime et la sanction pénale, in « La victime de l'infraction pénale », sous la direction de C. RIBEYRE, Dalloz 2016, Thèmes et commentaires, p. 141 et s. Pour la peine de contrainte pénale, la peine complémentaire de suivi socio-judiciaire ou encore pour le sursis avec mise à l'épreuve, le sursis-TIG selon le 5° de l'article 132-45 du Code pénal.

(712) A.-G. Robert, *op. cit.*, p. 141 : *« la considération des intérêts de la victime ne conduit-elle pas à une dénaturation ou à un dévoiement de la peine ? On peut en effet avoir le sentiment que la peine est alors conçue comme un moyen de contrainte destiné à garantir l'exercice effectif et rapide de l'obligation d'indemniser le préjudice subi par la victime et qu'elle s'éloigne des fonctions qui lui sont traditionnellement attachées ».*

(713) Voir note 28, p. 15, sur les conséquences de la nouvelle rédaction de l'article 130-1 du Code pénal au regard de la place des intérêts de la victime dans les fonctions de la peine.

(714) A.-G. ROBERT, *op.cit.*, p. 141 *« La réparation du dommage permettrait à l'auteur de prendre conscience de son acte et des souffrances qu'il a fait endurer, et les efforts consentis pour indemniser la victime seraient un premier pas vers son reclassement ».*

(715) Puis la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne avec les articles 10-2 et suivant du Code de procédure pénale. Voir J.-H.. ROBERT, La justice restaurative, *in* La victime de l'infraction pénale, sous la direction de C. RIBEYRE, Dalloz 2016, Thèmes et commentaires, p. 41 et s.

(716) Formule de J.-H. ROBERT, La justice restaurative, *in* La victime de l'infraction pénale, sous la direction de C. RIBEYRE, Dalloz 2016, Thèmes et commentaires, p. 41 et s.

(717) Conseil Constitutionnel, décision du 7 aout 2014 n° 2014-696 DC, JORF n° 0189 du 17 août 2014, p. 13659, texte n° 2.

Il reste néanmoins utile de se pencher sur les points de comparaison avec le sursis assorti de la mise à l'épreuve (b), autre illustration de la probation.

a. Un moyen supplémentaire d'individualisation substitutif à l'emprisonnement

171- Peine exécutoire par provision, la contrainte pénale peut être prononcée *« lorsque la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement et les faits de l'espèce justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu »*(718). Le législateur exige un véritable examen des conditions d'individualisation de la peine dans le temps en instituant cette mesure d'accompagnement. Il émancipe même la contrainte pénale des critères de détermination des autres peines en la situant en première ligne, la personnalité de l'auteur sur l'appréciation des circonstances des faits. C'est avant tout la *« personnalité de l'auteur »* qui justifie la nécessité de son suivi socio-éducatif renforcé.

Peine délictuelle alternative à l'emprisonnement(719), la contrainte pénale est d'application immédiate(720). La Cour de cassation analyse cette nouvelle peine comme une disposition moins sévère au regard des principes posés par l'article 112-1 du Code pénal(721). La peine de contrainte pénale peut donc s'appliquer aux auteurs de délits commis avant le 1er octobre 2014(722).

(718) Définie à l'article 131-4-1 du Code pénal (Article 19 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, entrée en vigueur le 1er octobre 2014), les modalités de mise en œuvre et le régime de la contrainte pénale sont précisés aux articles 713-42 à 713-48 du Code de procédure pénale. Circulaire du 26 septembre 2014, décret du 23 décembre 2014 et circulaire d'application du 26 décembre 2014. Sa vocation est l'individualisation de la peine et le suivi évolutif, sorte de probation en milieu ouvert qui a vocation à remplacer les courtes peines d'emprisonnement.

(719) Non-cumul de la contrainte pénale avec l'emprisonnement, (C. pén., art. 131-9).

(720) Par deux arrêts Cass. crim. du 14 avr. 2015, n° 15-80.858 et 14-84.473, la chambre criminelle indique que la contrainte pénale est applicable aux faits commis avant son entrée en vigueur. La peine de contrainte pénale qualifiée de peine alternative à l'emprisonnement sans sursis, est une loi pénale de fond plus douce. Voir circulaire du 26 septembre 2014 (NOR :JUSD 1422852 C, n° circulaire : CRIM/2014-18/E8-26.09.2014 N/REF : CRIM SDJPG 2014-00086) de présentation des dispositions de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales instituant la contrainte pénale. Conditions d'application de la contrainte pénale, p. 4 ; L. GRIFFON-YARZA, La contrainte pénale, premiers éléments d'analyse pratique, *op. cit.*, *« s'agissant d'une nouvelle peine, elle est applicable aux faits commis à compter de cette date » ;* S. FUCINI, La contrainte pénale est applicable aux faits commis avant son entrée en vigueur, Dalloz, 24 avril 2015 ; V. PELTIER, Pour un commentaire de la circulaire n° 2014-18/E8 du 26 septembre 2014 relative à la contrainte pénale, JCP G 2014,1096.

(721) Loi pénale de fond plus douce dès lors qu'elle porte sur la peine encourue.

(722) Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-84.473, n° 14-84.260 et n° 15-80.858 rejet en l'absence de prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis mais le principe de l'application immédiate de la contrainte pénale aux faits délictuels entrant dans le champ d'application de cette nouvelle peine même commis avant le 1er octobre 2014, à condition qu'aucune décision de condamnation antérieure ne soit intervenue, est affirmé.

S'il est exact de considérer la contrainte pénale comme une peine plus douce que l'emprisonnement sans sursis, il n'en reste pas moins que la loi de 2014 créée une nouvelle peine alternative plus sévère que celles moins répressives déjà existantes à l'article 131-3 du Code pénal(723). En effet, la nouvelle peine s'accompagne d'un suivi socio-éducatif individualisé plus soutenu que le suivi probation classique.

172- La nouvelle peine nécessite un travail d'individualisation récurrent, évolutif dans le temps, à travers une appréciation par le juge de l'application des peines. Cette évaluation des obligations mises à la charge de la personne condamnée, dans le cadre du suivi de son exécution, doit intervenir chaque fois que nécessaire et au moins une fois par an(724).

La prévention de la récidive constitue le but assigné à la contrainte pénale. Dans cette optique, les obligations et interdictions qui accompagnent cette peine doivent permettre de favoriser l'insertion ou la réinsertion de l'agent. En raison de son caractère exécutoire, le condamné est astreint dès le prononcé de la contrainte pénale *a minima* aux obligations générales de l'article 132-44 du Code de procédure pénale.

173- Toujours en raison de l'exécution provisoire qui accompagne la contrainte pénale, il paraît judicieux que la juridiction précise, dès l'énoncé de la condamnation, les obligations ou interdictions particulières à respecter(725). De même, ces obligations devant être notifiées par un magistrat, il est préférable de réserver le prononcé d'une telle peine aux personnes comparantes afin d'éviter tout retard dans la prise en charge du suivi, quand bien même le juge de l'application des peines est également compétent, après une évaluation de la personnalité, de la situation matérielle, familiale ou sociale par le SPIP, pour modifier, supprimer ou compléter les obligations ou simplement faire un rappel à la loi(726).

(723) Voir *infra* paragraphe n° 152.

(724) Article 713-44 du Code de procédure pénale. Aucune sanction n'est prévue si la réévaluation n'intervient pas dans l'année, mieux vaut donc que le tribunal fixe la durée de la contrainte pénale ainsi que les obligations et interdictions particulières.

(725) Obligations et interdictions particulières de l'article 132-45 du Code pénal, le TIG avec assentiment du condamné selon l'article 131-8 du Code pénal et l'injonction de soins si la personne est condamnée pour un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru et qu'une expertise médicale a conclu qu'elle était susceptible de faire l'objet d'un traitement. Les mesures d'aide prévues à l'article 132-46 du Code de procédure pénale sont également prévues de plein droit.

(726) Articles 131-4-1 du Code pénal et 713-44 du Code de procédure pénale. L'article 713-42 du Code de procédure pénale prévoit plusieurs entretiens individuels avec le condamné (C. proc. pén., art. D. 49-85) puis le service pénitentiaire d'insertion et de probation adresse un rapport au juge de l'application des peines sur les modalités de mise en œuvre. Rapport au plus tard dans les trois mois après le prononcé de la condamnation. Ce rapport propose au JAP un projet d'exécution et de suivi de la mesure. Selon l'article D. 49-86 du Code de procédure pénale lorsque le prévenu n'est pas présent à l'audience, la décision du JAP conformément à l'article 713-43 du Code de procédure pénale (quand pas application 131-4-1 alinéa 9 du Code pénal) doit intervenir dans les quatre mois de la notification de la condamnation (C. proc. pén., art. 713-43). Aucune sanction juridique n'est prévue en cas de non-respect du délai de 4 mois contrairement aux dispositions en matière d'aménagement de peine, en l'absence de décision du JAP dans les 6 mois, le procureur de la République peut reprendre la main.

Cette notification peut néanmoins être régularisée devant la juridiction de l'application des peines, dans un court délai. Il n'en reste pas moins que le prononcé d'une contrainte pénale doit être proscrit pour un jugement contradictoire à signifier ou rendu par défaut et réservé aux condamnés présents sous risque que l'exécution de la peine ne commence à courir avant même qu'il n'en ait eu connaissance de la décision de condamnation par le jeu de la signification.

174- Initialement circonscrite aux seuls délits punis d'une peine d'emprisonnement de cinq années, la possibilité de prononcer une contrainte pénale s'étend, depuis le 1er janvier 2017, à l'ensemble des délits punis d'un emprisonnement, quel qu'en soit le quantum. Les récidivistes ne sont par conséquent plus exclus de son bénéfice(727), ce qui constitue une avancée en faveur de l'individualisation. L'ancienne disposition excluait la plupart des auteurs récidivistes puisque dans une telle hypothèse la peine encourue est doublée. Le maximum de cinq ans était dans la plupart des cas dépassé. Lors de ses premières mises en application par les tribunaux, certaines décisions non exécutables ont pu être prononcées en méconnaissance de ce seuil de cinq ans(728). L'élargissement du champ d'application de la contrainte pénale a vocation à simplifier la légalité de son prononcé et à encourager d'autant l'individualisation.

Malgré cette évolution législative, la contrainte pénale n'est pas pour autant devenue peine de référence(729). En effet, aucune infraction ne prévoit expressément son prononcé en cas de commission(730).

(727) En cas de récidive, le *quantum* de l'emprisonnement encouru doit être celui sans récidive. A compter du 1er janvier 2017, les cas dans lesquels la contrainte pénale est susceptible d'être prononcée sont élargis. Demeurent exclus des délits pour lesquels le recours à la contrainte pénale est potentiellement envisageable, les délits non punis d'une peine d'emprisonnement.

(728) Nombre de délits prononcés incompatibles avec la contrainte pénale : 30,9 %. Sources CJN - rapport d'activités 2016.

(729) La contrainte pénale, demeure peine alternative à toute peine d'emprisonnement sans plus aucune considération, depuis le premier janvier, quant au *quantum* encouru. Voir L. GRIFFON-YARZA, *op. cit.* ; *« Pour autant, la contrainte pénale comporte un gène législatif qui la programme pour devenir la peine de référence pour certains délits, pour détrôner l'emprisonnement, actuelle peine de référence ».*

(730) CNCDH, Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines (Assemblée plénière – 27 mars 2014).

Recommandation n° 10 : la CNCDH recommande de dresser la liste des infractions pour lesquelles la contrainte pénale serait encourue à titre principal, à l'exclusion de tout emprisonnement. S'agissant des délits pour lesquels la contrainte pénale ne serait pas encourue à titre principal, cette nouvelle peine pourrait être envisagée comme une alternative à l'emprisonnement. Seraient donc concernés, tous les autres délits, sans distinction, dont la peine encourue peut aller jusqu'à dix ans d'emprisonnement.

Recommandation n° 12 : en cas de manquement du condamné aux obligations interdictions et mesures afférentes à la contrainte pénale, la CNCDH recommande de ne pas prévoir la possibilité d'un emprisonnement concernant les délits pour lesquels la contrainte pénale est prévue à titre de peine principale. Dans cette hypothèse, seul un renforcement du suivi devrait être envisagé. En revanche, pour les délits pour lesquels la contrainte pénale serait une peine alternative à l'emprisonnement, la CNCDH recommande de créer une infraction de manquement aux obligations, interdictions et mesures de la peine de contrainte pénale et de charger la juridiction de jugement de fixer le *quantum* à subir dans ces hypothèses.

175- Voulue comme peine de probation par excellence, la contrainte pénale coexiste avec le sursis assorti de la mise à l'épreuve, autre figure possible de la probation. Peine principale alternative pour l'une, modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement pour le second, les régimes diffèrent, mais les points de comparaison demeurent.

b. Les points de comparaison avec le sursis assorti de la mise à l'épreuve

176- Le régime de la contrainte pénale présente de fortes similitudes avec le sursis assorti de la mise à l'épreuve, simple modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement(731).

Toutefois, le suivi mis en place dans le cadre de la contrainte pénale est plus soutenu qu'en matière de sursis avec mise à l'épreuve. Le législateur souhaite par la contrainte pénale un *« accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu »*. Les obligations et interdictions des articles 132-44 et 132-45 du Code pénal, ainsi que les mesures d'aide de l'article 132-46 du même code s'appliquent indifféremment pour la nouvelle peine comme pour le sursis assortie de la mise à l'épreuve. La contrainte pénale se distingue malgré tout du sursis avec mise à l'épreuve en ce qu'elle peut être assortie d'une injonction de soins et de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.

La contrainte pénale diffère également de la mise à l'épreuve quant à sa durée. La durée de la contrainte pénale comprise entre six mois et cinq ans doit être fixée par la juridiction(732). Les *maxima* du délai d'épreuve sont fixés à trois, cinq ou sept ans, avec prolongation possible par le juge de l'application des peines dans la limite de la durée légale. A la différence du sursis avec mise à l'épreuve, la durée de la contrainte pénale ne peut être allongée(733).

(731) Le SME est qualifié de modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement et non de peine à l'instar de la contrainte pénale.

(732) Le JAP peut décider de la fin anticipée de la contrainte pénale, en cas de respect des obligations et interdictions pendant un délai minimum d'au moins un an. La décision est prise sur réquisitions conformes du procureur de la République. En l'absence d'accord du parquet, le JAP peut saisir par requête motivée, le président du tribunal ou le juge délégué (C. proc. pén., art. 713-45) qui statue à la suite d'un débat contradictoire public. L'article 713-45, alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit un débat contradictoire public tout en visant les dispositions de l'article 712-6 du même code qui lui prévoit un débat contradictoire en chambre du conseil. La circulaire conjointe DACG-DAP CRIM/2014-18/E8-26.09.2014, CRIM SDPJPG 2014-00086 (N° NORJUSD 1422852C) vient préciser le contenu de cette rédaction hasardeuse : *« le président du tribunal ou le juge désigné par lui, statuera après un débat contradictoire conformément aux dispositions de l'article 712-6. Toutefois, il est précisé que ce débat sera public et non en chambre du conseil »* p. 16, 2.2.4.2. En cas de refus, un nouveau délai d'un an est requis avant de pouvoir présenter toute autre demande. Les décisions prises par le JAP en cours d'exécution du suivi de la contrainte pénale empruntent le régime juridique de l'ordonnance motivée de l'article 712-8 du Code de procédure pénale (appel dans le délai de 24h00 - C. proc. pén., art. 712-11 ; la décision du JAP est exécutoire par provision - C. proc. pén., art. 712-14 ; en cas d'appel, examen par le président de la CHAP près de la Cour d'appel).

(733) Circulaire DACG du 26 septembre 2014, p. 5.

L'emprisonnement encouru en cas de non-respect des obligations de la contrainte pénale ne peut dépasser deux ans ni le maximum de la peine d'emprisonnement encourue pour le délit sanctionné. De plus, en cas de prononcé d'une décision de mise à exécution de l'emprisonnement fixé pour inobservation, le quantum retenu ne peut excéder la peine prévue par la juridiction de condamnation initiale. En cas de révocation du sursis avec mise à l'épreuve, la peine ferme à exécuter atteint le quantum maximum de la partie d'emprisonnement assortie du sursis, et peut dépasser le maximum théorique de deux années prévu pour la contrainte pénale.

En comparaison, le succès de la contrainte pénale est relatif(734), puisque l'on dénombre pour les condamnations délictuelles prononcées en 2016, 1 232 peines de contrainte pénale contre 46 530 peines d'emprisonnement assorties d'un sursis avec mise à l'épreuve total et 23 908 en matière de peine mixte(735). Plusieurs sources d'explication semblent envisageables. D'abord, la maîtrise du sursis avec mise à l'épreuve en comparaison du manque de recul des praticiens sur la nouvelle peine. Ensuite, le manque de moyens alloués au SPIP vient expliquer ce succès mitigé.

Le nécessaire *« accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu »* nécessite le déploiement d'effectifs qui n'a pas été suffisant compte tenu de l'important sous-effectif déjà latent(736). Enfin, et non le moindre des arguments, la peine de contrainte pénale ne permet pas le prononcé d'une peine mixte. Cette impossibilité constitue l'inconvénient majeur de cette sanction.

(734) Voir Observatoire international des prisons, Bilan de deux ans de contrainte pénale, janv. 2017. La *contrainte pénale,* alternative à la prison *« reste bien en deçà des objectifs attendus. Elle n'a été prononcée que 2 287 fois en deux ans, là où l'étude d'impact en prévoyait 8 000 à 10 000 chaque année »*.

(735) Voir ministère de la Justice/SG/SEM/SDSE, exploitation statistique du Casier judiciaire national - Les condamnations en 2016. Soit 584 142 condamnations prononcées, la contrainte pénale représente 0,2%, le sursis avec mise à l'épreuve total 8%, et le sursis avec mise à l'épreuve partiel 4,1 %. Voir aussi Info Justice- La contrainte pénale, La lettre du porte-parole : 6 janvier 2017, *« la contrainte pénale a été prononcée par les juridictions majoritairement pour du contentieux routier (35 %), des faits de violences (33 %), puis des vols (19 %) et des usages de stupéfiants (8 %) »*.

(736) Voir Info Justice- La contrainte pénale, La lettre du porte-parole : 6 janvier 2017, *« pour mettre en place cette contrainte pénale, 761 personnels ont été recrutés et formés pour étoffer les équipes pluridisciplinaires des SPIP de 2014 à 2016. 168 autres prendront leur poste en 2017 et 71 en 2018 »*. Voir V. DUFOUR, La contrainte pénale, un avenir incertain, Dalloz actualités, 20 avril 2018, *« le gouvernement avait certes annoncé la création de 1 000 emplois dans les services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP) entre 2014 et 2017, dont 300 prévus par la loi de finances initiale pour 2014, mais ces efforts budgétaires paraissent bien indigents alors que chaque conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation (CPIP) gère plus de 110 dossiers en moyenne (la norme se situant aux alentours de 60) et que le budget annuel de fonctionnement des SPIP est de 24,6 millions d'euros – à comparer aux 8 milliards d'euros d'un budget de la justice déjà bien en deçà des standards des pays du Conseil de l'Europe »*.

177- Le rapport *« Chantiers de la Justice »*(737) révèle l'utilité de créer une peine de probation *« combinant ce qu'il y a de meilleur dans l'actuel sursis avec mise à l'épreuve »* et permettant la fusion des deux mesures, prononcée soit en tant que peine autonome soit en tant que modalité d'exécution de la peine privative de liberté. L'objectif consiste à intensifier les mesures d'individualisation notamment par un élargissement des obligations et interdictions mises à la charge du probationnaire.

D'emblée, la mise en œuvre d'une mesure, sous l'effigie tantôt de peine tantôt de modalité d'exécution, semble troublant ne serait-ce qu'au regard de la coexistence de régimes dissemblables. La même remarque doit être faite en raison des règles spécifiques entourant la prise de décision de la mise à exécution de la sanction en cas de non-respect de la peine prononcée. Il convient de ne pas mélanger les genres, pour ne pas complexifier inutilement le système. Il conviendrait plutôt de favoriser le développement d'une peine de probation autonome plus complète, s'accompagnant d'une gamme de mesures d'individualisation plus étoffée. L'efficacité d'une telle peine, quelles que soient ses déclinaisons, nécessiterait un déploiement de moyens humains considérables pour assurer un suivi régulier effectif(738).

178- Enfin, contrairement au SME, aucun texte ne prévoit le caractère non avenu de la contrainte pénale, et cela même si son régime ne permet pas le prononcé d'une peine mixte. De même, le législateur n'a pas fixé les règles à appliquer si la saisine du président du TGI intervient après l'expiration de la mesure dès lors que le non-respect des obligations ou interdictions est constaté pendant ce délai de probation. Elevée au rang de peine autonome, la contrainte pénale n'est soumise à aucune restriction de cumul de prononcé comme cela existe à l'alinéa 3 de l'article 132-41 du Code pénal en matière de sursis avec mise à l'épreuve.

179- Le Tribunal correctionnel peut, après avis du JAP, si la personne condamnée au bénéfice de la contrainte pénale commet, pendant le délai de la contrainte pénale, un nouveau délit de droit commun suivi d'une condamnation à une peine privative de liberté sans sursis, ordonner la mise à exécution de tout ou partie de l'emprisonnement initialement prévu en cas d'inobservation(739).

(737) Rapport *Chantiers de la Justice, sens et efficacité des peines*, référents B. COTTE et J. MINKOWSKI, ministère de la Justice, janvier 2018.
https://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/184000051/index.shtml.
Rapport *Chantiers de la Justice, Amélioration et simplification de la procédure pénale*, référents J. BEAUME et F. NATALI.
http://www.justice.gouv.fr/publication/chantiers_justice/Chantiers_justice_Livret_02.pdf.

(738) Accroissement des effectifs des services d'insertion et de probation, ainsi que des services judiciaires de l'exécution, de l'application des peines mais aussi, dans la configuration actuelle, des greffes correctionnels devenus compétents en matière d'inobservation de la peine de contrainte pénale.

(739) Article 713-48 du Code de procédure pénale.

Le juge de l'application des peines peut également en l'absence de nouvelle infraction commise dans le délai de la mesure, en cas d'incident dans le déroulement de la contrainte pénale, par requête motivée, saisir le président du TGI ou le juge délégué par lui afin qu'il statue en chambre du conseil(740) sur la mise à exécution de tout ou partie de l'emprisonnement dans la limite du quantum prononcé par la juridiction de jugement. Cette saisine peut être renouvelée en cas de mise à exécution seulement partielle de l'emprisonnement(741).

Dès lors que le JAP ordonne l'incarcération provisoire, le débat doit suivre dans le délai de quinze jours. Lorsque le quantum de l'ensemble des emprisonnements ordonnés atteint le quantum de l'emprisonnement fixé par la juridiction de condamnation, la contrainte pénale prend fin. Le président ou le juge délégué fixe le quantum de l'emprisonnement à exécuter et quand les conditions de l'article 723-15 sont remplies, le magistrat peut décider que cet emprisonnement s'exécutera sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou de la surveillance électronique. Depuis la loi du 3 juin 2016(742), la décision de mise à exécution de l'emprisonnement par le président du TGI ou le tribunal correctionnel est exécutoire par provision(743).

L'article D. 147-16-1 du Code de procédure pénale prévoit que les dispositions de l'article 723-15 du même code n'ont pas vocation à s'appliquer au *quantum* de la peine résultant de la décision du président du tribunal valant mise à exécution de tout ou partie de l'emprisonnement fixé par la juridiction de jugement dans le cadre de la contrainte pénale. Cette restriction s'applique sous réserve de la décision du procureur de la République, si la situation particulière du condamné le justifie. Pour résumer, l'accès à la procédure d'aménagement de peine n'est pas de droit. La juridiction statuant sur la mise à exécution de l'emprisonnement après saisine du JAP peut, *ab initio*, y faire droit au moment du prononcé. Le juge de l'application des peines après saisine de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, bénéficie de la même prérogative, toutefois sur décision du procureur de la République en cas de situation particulière du condamné.

Il ne résulte pas clairement du Code de procédure pénale que le tribunal correctionnel peut d'office accorder un tel aménagement de peine.

---

(740) L'article 713-47 du Code de procédure pénale précise que le débat a lieu en audience publique conformément aux dispositions de l'article 712-6 du même code qui prévoit une audience en chambre du conseil. La disposition spéciale l'emporte sur la disposition d'ordre général, il serait néanmoins louable que le législateur mette à l'avenir les dispositions de ces deux textes en conformité.

(741) Article 713-47, al. 4 du Code de procédure pénale.

(742) Article 713-49 du Code de procédure pénale. Le régime juridique des décisions de mise à exécution emprunte la même logique que les décisions de révocation du SME par le JAP. Avant la loi de 2016, seul un mandat de dépôt ou d'arrêt était possible si les dispositions des articles 465 et 465-1 du Code de procédure pénale étaient remplies.

(743) Voir L. GRIFFON-YARZA, La contrainte pénale, premiers éléments d'analyse pratique, Dr. pén. 2014, étude 18.

Une difficulté pourrait apparaître en pratique, puisque dans bon nombre de juridictions, les compétences que le président du Tribunal de Grande Instance tient de l'article 713-47 du Code de procédure pénale sont exercées par le président du tribunal correctionnel qui statue en chambre du conseil. Le service de l'exécution des peines, à réception des pièces d'exécution, devra vérifier le fondement de la mise à exécution de l'emprisonnement résultant de la contrainte pénale(744).

En raison du caractère exécutoire par provision, si un appel est interjeté, et que dans le même temps en raison du non-respect des obligations imposées, est intervenue, suite à la saisine du président du tribunal de grande instance, une décision de mise à exécution de l'emprisonnement encouru, il paraît sage d'attendre la décision de la Cour d'appel sur la condamnation initiale avant de ramener à exécution.

180- En cas d'incarcération pour autre cause(745), le délai d'exécution de la contrainte pénale n'est pas suspendu de plein droit comme en matière de SME.Ainsi, lors du prononcé de la contrainte pénale, le SPIP de l'établissement pénitentiaire remet à la personne condamnée une convocation à comparaître devant le SPIP chargé de la mesure dans un délai qui ne saurait être supérieur à huit jours à compter de sa libération(746) de même pour toute personne condamnée en aménagement de peine sous écrou.

(744) Les extraits casier des condamnations pénales, pièces d'exécution, doivent être transmis au casier judiciaire national (C. proc. pén., art. D. 49-26, 14°, 15°, 16°, 17°) pour toute décision de mise à exécution de tout ou partie de l'emprisonnement fixée par la juridiction dans le cadre d'une peine de contrainte pénale, pour celle fixant, modifiant ou supprimant des obligations ou interdictions dans le cadre d'une peine de contrainte pénale, mettant fin de façon anticipée à la peine de contrainte pénale ou de suspension d'une peine de contrainte pénale.

(745) Article 713-46 du Code de procédure pénale : le JAP peut suspendre le délai d'exécution de la contrainte pénale en cas d'incarcération du condamné, sauf s'il est fait application des trois derniers alinéas de l'article 713-47 ou 713-48 du Code de procédure pénale (mise à exécution de l'emprisonnement par le Président du TGI ou par le tribunal correctionnel en cas de commission d'une nouvelle infraction entraînant condamnation – C. proc. pén., art. 713-47, al 2).

(746) Article D. 49-83 du Code de procédure pénale. Le délai de transmission au SPIP et/ou JAP à l'issue de l'audience pour tout condamné libre est également de huit jours maximum pour une bonne administration de la justice, compte tenu de l'exécution provisoire et de la nécessité du suivi personnalisé et renforcé exigés par la contrainte pénale. En pratique, convocation devant le SPIP du ressort (C. proc. pén., art. 474, alinéa 3) dans les huit jours de la condamnation (C. proc. pén., art. D. 49-82), la transmission des pièces nécessaires à l'instruction du dossier par le conseiller d'insertion et de probation (CIP) se fait par voie dématérialisée. En cas de résidence du condamné hors ressort de la juridiction de jugement, il sera opportun de prendre attache avec le JAP du domicile pour obtention des coordonnées du SPIP compétent (il semble opportun de créer un répertoire des boîtes structurelles) aux fins de transmission des pièces et prise en charge effective du condamné à bref délai. De même si le condamné n'est pas présent à l'audience, la convocation doit lui être adressée soit au moment de la notification de la décision (par greffier, ou lors de la signification) soit dans les meilleurs délais après notification de la décision (C. proc. pén., art. D. 49-82 *in fine*). Si le condamné est présent à l'audience, après le prononcé de la condamnation, la notification des interdictions et obligations doit être faite par le magistrat à l'audience. Doit également être donnée, l'information sur les conséquences en cas de non-respect (C. pén., art. 131-4-1).

181- La loi du 15 août 2014 n'est pas parvenue à atteindre l'objectif majeur escompté de réduction du nombre de peines d'emprisonnement prononcé par le recours à la contrainte pénale. Les chiffres officiels en attestent(747).

De ce fait, la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice(748) crée *« le sursis probatoire »*, nouvelle modalité de dispense d'exécution, afin de *« rapprocher la contrainte pénale et le sursis avec mise à l'épreuve de manière à simplifier le régime de la première, jugée trop complexe, et à généraliser pour les deux mesures l'évaluation et le suivi offerts par les services pénitentiaires d'insertion et de probation »*. Le législateur abandonne ainsi la contrainte pénale en fusionnant son régime avec celui du sursis avec mise à l'épreuve. Le nouveau texte met un point final à la contrainte pénale *« en étant absorbée au sein du sursis avec mise à l'épreuve (devenant également sursis probatoire) »*. Ce dispositif s'inscrit en totale adéquation avec la mouvance pro-individualisation en raison du suivi renforcé, disciplinaire et évolutif qu'il vise. Cette nouvelle peine est de nature à *« renforcer le développement des alternatives à l'incarcération, si les juridictions correctionnelles s'en emparent »*.

La contrainte pénale a cristallisé beaucoup d'espoir. L'efficacité peu probante de la nouvelle peine lui procure un intérêt finalement limité. Il n'en reste pas moins qu'en l'absence de renfort des moyens alloués au suivi de probation, la nouvelle peine de *« sursis probatoire »* présente, en l'état, le seul intérêt de permettre le prononcé d'une peine mixte assortie de mesures d'accompagnement renforcées. Ce que ne permet pas la contrainte pénale.

C. La spécificité des peines complémentaires

182- Les peines complémentaires doivent être expressément prévues par un texte, ce qui en fait leur toute première spécificité. L'article 131-10 du Code pénal dispose qu'elles *« emportent interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit, injonction de soins ou obligation de faire, immobilisation ou confiscation d'un objet, confiscation d'un animal, fermeture d'un établissement ou affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique »*.

(747) Pour un comparatif, voir Les chiffres-clés de la Justice 2018, p. 18, font état de 286 377 peines d'emprisonnement prononcées dont 131 634 en tout ou partie ferme et fixe à 8,4 mois le *quantum* moyen peine ferme des emprisonnements prononcés en 2017 selon exploitation statistique casier judiciaire (maintien du *quantum* moyen de la peine ferme d'emprisonnement prononcé depuis 2013 selon exploitation statistique casier judiciaire pour l'année 2014) - Les chiffres-clés de la Justice 2015, p. 18 : 278 939 peines d'emprisonnement prononcées dont en tout ou partie ferme 122 805 (soit 2,27 %) - Les chiffres-clés de la Justice 2014, p. 14 : 297 459 peines d'emprisonnement prononcées dont en tout ou partie ferme : 128 177.

(748) 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 (NOR : JUST1806695L), article 80.
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte

La seconde particularité des peines complémentaires tient à leur régime puisqu'elles peuvent être prononcées sur deux fondements. Comme leur appellation l'indique, à titre de peine complémentaire, mais également à titre de peine principale conformément à l'article 131-11 du Code pénal(749).

La lecture des peines complémentaires n'est pas toujours aisée. Prévu spécialement par le texte d'incrimination, leur énoncé se situe peu souvent à proximité du texte principal(750). Leur localisation au sein de codes extérieurs au Code pénal rend délicate l'élaboration d'une liste. Multiples et variées, seules les principales peines complémentaires correctionnelles seront évoquées.

Bon nombre d'entre elles existent déjà sous le statut des peines privatives ou restrictives de droits de l'article 131-6 du Code pénal. Le régime de ces peines diffère lorsqu'elles sont prononcées en tant que peine alternative ou complémentaire(751).

Après avoir dressé la liste des principales catégories de peines complémentaires (1), il conviendra de s'attacher à la spécificité de la sanction de l'inobservation des peines complémentaires et alternatives (2).

1. Les principales catégories de peines complémentaires

183- Les plus représentatives au sens de la mise à exécution des peines telles la confiscation (a), les interdictions tenant à l'exercice d'une activité (b), l'incapacité ou le retrait d'un droit (c), l'injonction de soin ou l'obligation de faire (d) et l'affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique (e) apportent une réelle pertinence à la présente étude compte tenu de leur fort potentiel d'individualisation et de la diversité des modes de répression qu'elles permettent.

(749) Ministère de la Justice/SG/SEM/SDSE, exploitation statistique du Casier judiciaire national - Les condamnations en 2016, *« 40 % des condamnations sont assorties d'une mesure complémentaire - En matière criminelle et délictuelle, une condamnation peut comporter plusieurs peines, même lorsqu'elle ne sanctionne qu'une seule infraction. Ainsi, en 2016, 232 600 mesures complémentaires et 41 000 amendes sont venues s'ajouter aux peines principales (en dehors de toute contravention connexe), le plus souvent aux peines d'emprisonnement avec sursis total pour les amendes. Les mesures consistent pour 52 % en mesures restrictives de l'usage du permis de conduire, pour 26 % en confiscations et pour 12 % d'obligations d'effectuer un stage. Les autres se partagent entre interdictions du territoire français, interdictions d'exercer une profession ou de fréquenter certains lieux ».*

(750) En matière de crime de torture et acte de barbarie réprimé à l'article 222-1 du Code pénal, il faut de reporter aux articles 222-44 et suivant du même code soit 19 pages plus loin. Il est vrai que l'outil informatique et le recueil des bases NATINF facilitent le travail de lisibilité. Il n'en reste pas moins que le contentieux délictuel de masse alourdit plus que considérablement ce travail de vérification systématique en amont. Voir *infra*, G. LORHO, Mauvais choix et classicisme, L'individualisation de la peine, de Saleilles à aujourd'hui.

(751) Sur la double dimension de la peine complémentaire, à la fois mesure *« d'accompagnement de la peine principale »* et une modalité alternative possible. Y. MAYAUD, *op. cit.*, n° 504.

a. La confiscation

184- Peine complémentaire *stricto sensu*[(752)], peine complémentaire prononcée à titre de peine principale[(753)] ou peine alternative de l'article 131-6 du Code pénal[(754)], la confiscation constitue par ses effets un transfert de propriété du bien de la personne condamnée à l'Etat. Elle s'analyse en une dépossession qui se distingue de l'expropriation ou de la saisie de par son objectif de sanction, et corrélativement en une appropriation forcée au profit de l'Etat[(755)].

185- Les objectifs de la confiscation sont multiples et peuvent consister en la volonté de mettre fin à l'infraction ou à son renouvellement en privant le délinquant de l'objet ayant servi à commettre l'infraction[(756)], de lutter contre les tentatives de dissimulation de patrimoine, de lutter contre tout enrichissement frauduleux en privant le délinquant de profits illégaux directement ou indirectement en provenance de son activité délictuelle. L'idée énoncée par BECCARIA[(757)] selon laquelle *« pour qu'un châtiment produise l'effet voulu, il suffit qu'il surpasse l'avantage résultant du délit »* est en matière de confiscation prépondérante.

A la lecture de l'article 131-21, alinéa 1, du Code pénal, la confiscation est de manière générale *« encourue dans les cas prévus par la loi ou le règlement »*, notamment pour les préventions contenues au Code de la route[(758)]. Puis le texte précise que la confiscation est également *« encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse »*[(759)].

Dans certains cas, la confiscation revêt un caractère obligatoire ne laissant aucune marge d'appréciation pour les juges du fond.

(752) Articles 131-10 et 131-21 du Code pénal. Quant à la peine de confiscation, peine complémentaire, le Conseil constitutionnel (Cons. Const., QPC 26 nov. 2010 ; Cass., QPC, 14 sept. 2010 n° 2010-016533) sur question prioritaire de constitutionnalité à son encontre, a déclaré la peine de confiscation conforme à la Constitution et non contraire au principe de nécessité et de proportionnalité.

(753) Article 131-11 du Code pénal.

(754) Article 131-6 du Code pénal, prévoit la confiscation d'un ou plusieurs véhicules appartenant au condamné ; d'une ou plusieurs armes dont le condamné et propriétaire ou dont il a la libre disposition ; celle de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit.

(755) Article L. 1124-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

(756) Les biens qui sont l'objet ou le produit de l'infraction, ne peuvent être confisqués s'ils sont susceptibles de restitution à la victime.

(757) C. BECCARIA, Des délits et des peines, Livourne, 1764.

(758) La loi n° 87-519 du 10 juillet 1987 renforçant la lutte contre l'alcool au volant inscrit cette peine complémentaire dans le Code de la route.

(759) Cass. crim. 27 mai 2015, n° 14-84.046 : Bull. crim. 2015, n° 124 : *« la confiscation des biens ayant servi à commettre l'infraction n'est, sauf disposition contraire, prévue par l'article 131-21 du code pénal qu'à titre de simple faculté. Dès lors, ne peut être accueilli le moyen du ministère public pris de ce que la cour d'appel s'est abstenue de prononcer la confiscation d'un véhicule, fût-elle encourue de plein droit pour les crimes et délits punis d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an »*.

Le tribunal est tenu de la prononcer, sauf motivation spéciale l'écartant notamment pour certaines infractions au Code de la route(760). Dans tous les cas, la juridiction peut donc par décision spécialement motivée écarter la peine complémentaire de confiscation obligatoire. La confiscation est également obligatoire pour les objets qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite, que ces biens soient ou non la propriété du condamné(761). Dans les autres cas, la peine de confiscation relève de la libre appréciation des magistrats du siège. L'absence de confiscation entraîne restitution du bien initialement saisi dès le caractère exécutoire de la décision de justice rendue.

Le bien doit être *« la propriété de la personne poursuivie »*. Des présomptions ont été introduites à l'article 131-21 du Code pénal afin de contrecarrer certaines volontés de dissimulation. La peine de confiscation est ainsi élargie aux biens dont le condamné à la libre disposition sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, et non plus aux seuls biens dont il est le propriétaire(762). Les biens ayant servi à commettre l'infraction, dont le condamné n'est pas propriétaire, mais dont il a la libre disposition, ne peuvent être confisqués que sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi. La libre disposition s'entend de la libre utilisation du bien, d'un usage habituel. La bonne foi suppose l'ignorance de l'utilisation frauduleuse du bien par le véritable propriétaire(763).

En matière de délits routiers, préalablement à la mise en œuvre de la confiscation, la qualité de propriétaire de l'auteur du délit doit être vérifiée. La confiscation obligatoire n'est possible que si l'auteur de l'infraction est le propriétaire du véhicule avec lequel l'infraction a été commise. Deux cas de confiscation coexistent. La question à résoudre pour le magistrat du parquet en charge de l'exécution, a trait au régime applicable. Le bien, objet de la confiscation, relève-t-il du régime spécial de l'article 131-21, alinéa 2, du Code pénal ou des textes spéciaux du Code de la route relevant du régime général prévu au premier alinéa ? La confiscation prononcée par le tribunal a-t-elle pour objet un bien *« dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition »* tel qu'elle ressort de l'article 131-21, alinéa 2 du Code pénal ? Ou au contraire le bien objet de la confiscation, et plus spécifiquement le véhicule pour les infractions au Code de la route, relève-t-il d'un délit pour lequel la loi prévoit qu'il doit être propriété de l'auteur de l'infraction ? A cette fin, et pour une meilleure lisibilité, le texte de loi applicable doit être mentionné au jugement.

(760) Voir *supra* sur les peines complémentaires obligatoires, paragraphes n° 101 et s.
(761) Article 131-21 alinéa 7 du Code pénal.
(762) Article 131-21 alinéa 2 du Code pénal.
(763) La Cour de cassation a jugé que la confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction ne peut pas être ordonnée lorsque l'objet appartient à une personne de bonne foi dont le titre de propriété ou de détention est régulier (Cass. crim. 13 avril 1999, pourvoi n° 97-85443) et que l'autorité de la chose jugée ne peut pas être opposée à un requérant qui argue de sa bonne foi et de la détention régulière de l'objet saisi, et que la juridiction saisie doit statuer sur une telle demande en restitution, qui ne peut pas être déclarée irrecevable (Cass. crim. 7 mai 2003, pourvoi n° 02-80348).

Le Code pénal prévoit la possibilité de confisquer un bien indivis. Cependant, une telle confiscation serait attentatoire au droit de propriété du co-indivisaire. Afin de parer toute difficulté ultérieure d'exécution, le tribunal pourrait prévoir la confiscation en valeur(764), correspondant à la seule quote-part indivise du condamné, après expertise pour évaluation de la valeur de cette quote-part.

En outre, l'article 131-21 du Code pénal, dans son alinéa 5, étend la peine de confiscation à tous les biens dont l'origine ne peut être justifiée par une personne condamnée pour un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect. Cette possibilité est déjà prévue, pour certaines infractions particulièrement graves(765). Le texte vise simplement à en rappeler le principe même dans les dispositions à caractère général concernant la confiscation.

186- La confiscation se décline en nature ou en valeur, porte sur des biens meubles le plus souvent en pratique, des biens immeubles ou encore des droits incorporels. Concernant les biens meubles, le tribunal ordonne généralement la confiscation des scellés, ce qui en matière d'exécution ne pose que très rarement de difficultés de mise en œuvre(766). Certaines confiscations de biens meubles, tels les véhicules nécessitent néanmoins des précisions sur le bien, lors de son prononcé, comme son immatriculation, sa marque et modèle aux fins d'identification du bien concerné par la peine dans le jugement sous peine de ne pouvoir être menée à son terme. A défaut, le magistrat du parquet devra saisir le tribunal dont émane la décision de condamnation par une requête en difficulté d'exécution.

(764) Article 706-141-1 du Code de procédure pénale.

(765) La loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 (art. 41- JORF 30 octobre 2007) prévoyait déjà la confiscation (C. pén., art. 442-13) de tout ou partie des biens du condamné quelle qu'en soit la nature aux infractions de faux monnayage (C. pén., art. 442-1 et 442-3). La loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 a étendu cette possibilité de confiscation générale ou partielle des biens (C. pén., art. 222-33) aux infractions de pédopornographie commises en bande organisée (C. pén., art. 227-22, 3e alinéa et 227-23, 6e alinéa).

(766) Le Directeur de greffe ou le greffier en charge du service des scellés sur délégation de ce dernier, dresse un état des objets confisqués, qu'il transmet ensuite au service des domaines pour vente aux enchères publiques au profit de l'Etat. En cas de vétusté des biens confisqués, ils seront envoyés pour destruction par la juridiction à un prestataire privé, après transmission pour signature au procureur de la République d'une requête en destruction. La destruction effective sera constatée dans un procès-verbal de destruction (voir la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures en matière de scellés, circulaire CRIM/2015-7/E8-31.03.2015).

Voir la circulaire commune DSJ/DACG du 19 avril 2018 (JUSB1808638C) relative à la gestion des scellés et les fiches techniques sur la gestion de certains scellés : les armes et munitions ; les véhicules automobiles (et autres objets places en gardiennage) ; les numéraires et autres valeurs ; les produits stupéfiants ; les enregistrements audiovisuels ; les produits inflammables, les produits chimiques, les produits amiantés, les déchets irradiés ou radioactifs, les métaux et autres matériaux spéciaux ; les scellés papiers et les dossiers médicaux, les animaux et denrées périssables. Création de l'applicatif informatique Cassiopée-scellés dont le deploiment au sein des TGI est effectif depuis septembre 2018.

La confiscation d'immeuble, entraîne la mise en œuvre des règles de publicité foncière, les formalités d'inscription à la conservation des hypothèques sont nécessaires au transfert effectif de propriété du bien au profit de l'Etat(767), certes propriétaire au caractère définitif de la décision de condamnation.

Cependant, ce transfert ne sera opposable aux tiers qu'à compter de cette formalité d'inscription. Le jugement devra préciser à cette fin la localisation dudit bien, le numéro de lot, avec référence au cadastre, l'identité du propriétaire, la référence de la publication à la conservation des hypothèques lors du dernier transfert de propriété(768).

187- En tenant compte des dispositions de l'alinéa 9 de l'article 131-21 du Code pénal, le tribunal pourrait remédier à la difficulté de la non-remise du véhicule, suite à injonction de remise, en indiquant dans son dispositif qu'à défaut de remise résultant d'une destruction, d'une cession ou de la seule volonté négative du condamné, la confiscation portera sur la somme correspondant à la valeur du bien objet de la confiscation.

La confiscation peut, en effet, également être ordonnée en valeur. La difficulté pourrait résider dans l'évaluation de cette valeur, entendue comme contrepartie monétaire, par le tribunal, en l'absence de toute expertise. Dans cette hypothèse, le Code prévoit que la contrainte judiciaire peut être mise en œuvre pour le recouvrement de la somme représentative de la valeur de la chose confisquée, et bien entendu non remise.

Il est à noter également que l'article 484-1 du Code de procédure pénale prévoit expressément la possibilité pour le tribunal qui prononce une peine de confiscation et cela afin de garantir l'exécution de cette peine, d'ordonner la saisie du bien lorsque celle-ci n'a pas préalablement été réalisée. La décision étant exécutoire nonobstant l'appel ou l'opposition.

(767) Bordereau CERFA 3267 C complété par le procureur de la République et formalités prévues par la loi n° 92-755 du 31 juillet 1992, permettant à l'Etat de prendre un rang par une publicité faite dans les règles et opposable aux tiers.

(768) *« Les formalités de cette publication sont réalisées, au nom du procureur de la République ou du juge d'instruction par l'AGRASC ».* L'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués est un établissement public de l'Etat placé sous la tutelle conjointe du ministre de la Justice et du ministre chargé du budget (C. proc. pén., art. 706-151 et 706-159).

Le tribunal peut ordonner en cas de prononcé d'une peine de confiscation *« la saisie aux frais avancés du Trésor, du bien confisqué »* et *« autoriser la remise à l'AGRASC, en vue de leur aliénation, des biens meubles confisqués dont il ordonne la saisie »*(769).

Le fait de rendre la saisie préalable obligatoire dans le cadre de l'enquête permettrait une plus grande effectivité des peines de confiscation et de leur exécution puisque le bien ainsi saisi ne peut plus être aliéné(770).

La loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 a renforcé le dispositif des saisies en vue de faciliter et garantir l'exécution des confiscations à venir. Ainsi lorsque l'infraction constatée prévoit dans sa répression une confiscation obligatoire, la saisie doit être opérée dès l'enquête(771).

(769) La compétence première de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués réside dans la gestion des biens saisis, confisqués ou faisant l'objet d'une mesure conservatoire (C. proc. pén., art. 706-166 : *« en cas d'information judiciaire ouverte pour l'une des infractions punies d'une peine égale ou supérieure à 3 ans d'emprisonnement, figurant au titre 1er du livre III du code pénal, le juge des libertés et de la détention, sur requête du procureur de la République, peut dans les conditions et les modalités prévue au présent à l'article 706-103 du présent code, ordonner des mesures conservatoires sur les biens, meubles ou immeubles, divis ou indivis, de la personne mise en examen afin de garantir le paiement des amendes encourues ainsi que le cas échéant l'indemnisation des victimes »*) nécessitant des actes d'administration pour leur conservation ou leur valorisation. La gestion de l'ensemble des sommes saisies relève de la compétence exclusive de L'AGRASC. Ces sommes restent consignées.
L'aliénation ou la destruction des biens dont elle a la gestion notamment à l'aune des dispositions des articles 41-5 et 99-2 du Code de procédure pénale qui prévoient en cours d'enquête ou d'instruction cette possibilité lorsque la conservation d'un bien saisi n'étant plus nécessaire à la manifestation de la vérité la restitution s'avère impossible ou dont la confiscation est prévue par la loi, lorsque la maintien de la saisie serait de nature à en diminuer la valeur. Le produit de la vente étant consigné pendant une durée de dix ans et restitué en l'absence de condamnation ou lorsque la peine de confiscation n'est pas prononcée au propriétaire qui en fait la demande. Dans ce cadre, seule l'AGRASC est compétente pour connaître de ces aliénations ou destructions après autorisation du juge des libertés et de la détention en matière d'enquête ou du juge d'instruction en cours d'information judiciaire.
(770) La saisie en cours d'enquête ne sert plus seulement à la manifestation de la vérité, mais constitue également un véritable moyen de lutte contre la dissimulation de patrimoine ou d'organisation de son insolvabilité, et permet d'éviter toute cession qui auraient pour conséquence de laisser lettre morte des confiscations obligatoires quant à la nature de la condamnation à venir.
(771) En ce sens, l'article 56 du Code de procédure pénale, précise en matière de flagrance que *« l'officier de police judiciaire peut également se transporter en tous lieux dans lesquels sont susceptibles de se trouver des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal pour y procéder à une perquisition aux fins de saisie de ces biens »*. Et le texte de préciser que *« si la perquisition est effectuée aux seules fins de rechercher et de saisir des biens dont la confiscation est prévue par les cinquième et sixième alinéas de ce même article, elle doit être préalablement autorisée par le procureur de la République »*.
Et l'article 76 du Code de procédure pénale d'autoriser en matière d'enquête préliminaire avec *« l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu »* la saisie de bien dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du Code pénal.
A défaut d'assentiment pour les crimes et délits punis de 5 ans d'emprisonnement, seul le juge des libertés et de la détention sur réquisition du procureur de la République pourra autoriser la saisie. Pour les procédures diligentées dans le cadre d'une instruction préparatoire, l'article 94 du Code de procédure pénale étend les saisies aux biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du Code pénal.

Les saisies sont ainsi confiscatoires et non plus conservatoires(772). Ces saisies se singularisent en ce qu'elles ne visent qu'à garantir l'entière effectivité des confiscations à venir.

188- La maîtrise des frais de justice devenue une priorité absolue a nécessité la mise en place de réforme concernant les saisies et la gestion des choses sur lesquelles elles portent(773). L'obligation de conservation du bien saisi entraîne un coût parfois prohibitif, notamment en matière de frais de gardiennage des véhicules automobiles(774). Les frais de gardiennage d'un bien saisi demeurent à la charge du Trésor, jusqu'à sa restitution effective. La saisie préalable, plus que pertinente, doit porter sur des biens dont la confiscation est rendue obligatoire par le texte d'incrimination de l'infraction pour laquelle la personne est poursuivie. Elle doit de plus viser les biens ayant une valeur suffisante pour que leur destruction ne soit pas décidée par les services du domaine. En cas de restitution ou de destruction, les frais viennent grever les finances de l'Etat. Il est à souligner qu'en cas de destruction émanant du parquet, les frais de garde s'imputent sur les frais de justice(775). Seul le coût du gardiennage des confiscations aboutissant à la vente du bien concerné est recouvré sur la personne du nouvel acquéreur.

Les saisies garantissent l'exécution de la confiscation prononcée en vertu de l'article 131-21 du Code pénal. En cas de saisie obligatoire au sens du Code de la route, nous ne sommes donc pas dans le cadre de la mise à exécution des confiscations de l'article 131-21.

(772) La saisie, qui consiste à placer un bien sous-main de justice, préalable nécessaire à la peine de confiscation connaît plusieurs objectifs. Le tout premier résidant dans la nécessaire administration de la preuve. Ensuite, lorsque le bien constitue le produit de l'infraction, la saisie permet soit la destruction en cas d'objets illicites ou dangereux soit la restitution à la victime. La saisie facilite, et c'est en cela que la loi du 9 juillet 2010 est innovante, la mise en œuvre d'une peine de confiscation à venir et permet dans l'attente d'une décision pénale statuant sur son sort tout risque d'acte de disposition, de dissimulation, de destruction ou de réitération de l'infraction par neutralisation du bien objet de l'infraction, le propriétaire ou le détenteur ne pouvant plus le céder.

(773) La loi du 9 juillet 2010, dans son article 3 a prévu *« des saisies sans dépossession »* (C. proc. pén., art. 706-158) pour les biens confiscables de l'article 131-21 du Code pénal. Cette saisie s'opère sans dépossession du propriétaire ou du détenteur sur ordonnance motivée du juge des libertés et de la détention saisi par requête du ministère public (en matière d'enquête de flagrance ou préliminaire) ou par le seul juge d'instruction pour les affaires relevant de sa compétence. Cette ordonnance désigne le gardien du bien qui devra en assurer l'entretien et la conservation. Dans cette hypothèse, les frais sont assumés par le propriétaire ou détenteur du bien jusqu'à la mainlevée de la saisie ou la confiscation du bien saisi (C. proc. pén., art. 706-143).

(774) La prise de conscience que de trop nombreux véhicules stockés en gardiennage suite à saisie ou immobilisation grevaient de manière considérable les frais de justice issue du constat alarmant qu'encore trop peu de décisions de justice statuaient sur le sort d'un nombre important d'objets saisis. Faute de moyens de suivi fiable en juridiction du nombre de véhicules placés sous scellés bon nombre de véhicules restaient en gardiennage faute de décision sur leur devenir.

(775) C'est le cas notamment, lorsque les services du domaine ne sollicitent pas la remise du bien confisqué, après une requête en ce sens émanant du parquet : soit en raison de sa vétusté soit en raison de sa faible valeur vénale.

Les confiscations de véhicules prévues au Code de la route peuvent être, quant à elles, facilitées par des mesures d'immobilisation, de mise en fourrière, de retrait de la circulation au sens de l'article R. 325-1 du Code de la route. Ces mesures ne font toutefois pas obstacle aux saisies ordonnées par l'autorité judiciaire.

189- ***La confiscation obligatoire du véhicule***. La loi n° 2011-267 du 14 mars 2011, d'orientation et programmation pour la performance de la sécurité intérieure dite LOPPSI II(776) a prévu, comme mesure phare, la confiscation obligatoire du ou des véhicules en matière d'infraction au Code de la route. Le caractère automatique de la confiscation obligatoire n'est pas gage d'individualisation. Il s'explique par la volonté du législateur d'aggraver la répression, mais surtout de prévenir la commission d'une nouvelle infraction pour toute une catégorie de délinquants.

Toutefois, par la motivation spéciale, le législateur autorise le juge pénal à l'écarter pour adapter la condamnation aux circonstances de l'infraction ainsi qu'à la personnalité et à la situation matérielle, familiale ou sociale de l'auteur du délit routier en cause.

La confiscation est ainsi obligatoire pour les délits routiers de conduite sans permis tout en faisant usage d'un permis de conduire faux ou falsifié(777), de récidive(778) des délits de conduite sous l'empire d'un état alcoolique ou en état d'ivresse manifeste(779) et refus de se soumettre aux épreuves de dépistage d'un état alcoolique(780), de récidive(781) des délits conduite sous l'influence de stupéfiants(782) et refus de se soumettre aux vérifications de dépistage de produit stupéfiant en récidive(783). La confiscation obligatoire est également prévue par l'article L. 234-16-III du Code de la route en cas de violation de la peine complémentaire d'interdiction pendant une durée de cinq ans au plus, de conduire un véhicule qui ne soit pas équipé par un professionnel agréé ou par construction d'un dispositif homologué d'antidémarrage par éthylotest électronique(784) prononcée pour le délit de conduite d'un véhicule sous l'empire état alcoolique caractérisé par une concentration d'alcool dans le sang égale ou supérieure à 0,80 gramme par litre ou par une concentration d'alcool dans l'air expiré égale ou supérieure à 0,40 milligramme par litre, même en l'absence de tout signe d'ivresse manifeste(785) ou pour le délit de conduite en état d'ivresse manifeste(786).

(776) De nouvelles dispositions sur l'immobilisation et la mise en fourrière de véhicule ont été créées par LOPPSI II, notamment le nouvel article L. 325-1-2 du Code de la route, pour faciliter la mise en œuvre de cette peine de confiscation obligatoire.
(777) Article L. 221-2-1, II, 1° du Code de la route
(778) Article L. 234-12 du Code de la route.
(779) Article L. 234-1 du Code de la route.
(780) Article L. 234-8 du Code de la route.
(781) Article L. 235-4 du Code de la route.
(782) Article L. 235-1 du Code de la route.
(783) Article L. 235-3 du Code de la route.
(784) Prononcée sur le fondement du 7° de l'article L. 234-2 du Code de la route.
(785) Article L. 234-1-I du Code de la route.
(786) Article L. 234-1-II du Code de la route.

En cas de conduite malgré notification d'une décision prononçant une suspension, rétention, annulation ou interdiction d'obtenir la délivrance du permis de conduire, de conduire un véhicule terrestre à moteur(787), la confiscation est obligatoire sauf si le délit a été commis à la suite d'une mesure administrative(788).

L'article L. 232-1 du Code la route reprend les dispositions du Code pénal en matière d'homicide involontaire commis à l'occasion de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur. L'article 221-8, 10° al 2, du Code pénal prévoit la confiscation obligatoire dans deux cas prévus au 4° à savoir en cas de conduite sans permis ou de permis annulé, invalidé, suspendu ou retenu ou encore lorsque l'homicide involontaire s'est doublé d'un délit de fuite(789). La confiscation obligatoire est prévue également en cas d'homicide involontaire avec récidive pour les délits de conduite en état d'ivresse manifeste ou sous l'empire d'un état alcoolique caractérisé ou de refus de se soumettre aux vérifications de cet état(790), d'usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants ou de refus procéder aux vérifications(791), et pour le délit d'excès vitesse supérieur ou égal à 50 km/h commis également en récidive(792). Il en va de même en cas de condamnation définitive pour l'un des délits prévus aux articles L. 221-2, L. 224-16, L. 234-1, L. 234-8, L. 235-1, L. 235-3, L. 413-1 du Code de la route ou pour la contravention mentionnée à ce même article L. 413-1.

190- Le ministère public, en charge de l'exécution des peines, délègue en matière de confiscation de véhicule. Le comptable public a ainsi en charge l'exécution des confiscations en valeur. Le service des domaines devrait prendre en charge les véhicules confisqués même en l'absence de valeur vénale(793), sauf décision prise par le parquet de procéder à la destruction. Cette dernière hypothèse est assez rare. Par contre, il est courant que les services du domaine ne sollicitent pas la remise du bien. Dans ce cas, le ministère public doit requérir la destruction du bien. De ce fait, le coût d'une destruction sur réquisitions du parquet reste à la charge de la juridiction.

191- La loi PERBEN II du 9 mars 2004 a inséré des dispositions visant à faciliter la mise en œuvre de la peine de confiscation, et rendre son exécution efficace. La loi du 5 janvier 2006, quant à elle, a étendu ces mesures aux contraventions de 5^{e} classe. Deux dispositifs sont ainsi prévus.

(787) Article L. 224-16 du Code de la route.
(788) Article L. 224-16-II, 1° du Code de la route. Pas de confiscation obligatoire si le délit a été commis à la suite d'une rétention prévue à l'article L. 224-1, d'une suspension administrative prise par arrêté préfectoral à la suite d'une rétention (C. route, art. L. 224-2), ou d'une interdiction de délivrance (C. route, art. L. 224-7).
(789) Article 221-6-1, 6° du Code pénal.
(790) Article 221-6-1, 2° du Code pénal.
(791) Article 221-6-1, 3° du Code pénal.
(792) Article 221-6-1, 5° du Code pénal.
(793) Instruction DACG (circulaire CRIM-03-DP-258 du 12 janvier 2004) relative aux conditions de remise au service des domaines des véhicules confisqués consécutivement à la commission d'une infraction au Code de la route.

En premier lieu, l'article L. 325-1-1 du Code de la route ne vise que les infractions assorties de la peine complémentaire de confiscation. On parle aussi d'immobilisation ou de mise en fourrière conservatoire. L'article L. 325-1-1 Code de la route, prévoit le caractère facultatif de l'immobilisation judiciaire, en cas de constatation d'un délit ou contravention 5e classe pour lequel la confiscation du véhicule est seulement encourue, sans être obligatoire. Les mesures d'immobilisation ou mise en fourrière du véhicule peuvent être prises par les enquêteurs, avec l'autorisation préalable du procureur de la République. Si la confiscation est prononcée par la juridiction de jugement, le bien est remis aux services du domaine, les frais d'enlèvement et de garde en fourrière sont à la charge du futur acquéreur. Le créancier gagiste peut néanmoins prétendre à exercer ses droits sur le produit de la vente dans le délai de deux ans. A défaut, l'Etat en conserve le montant. En cas d'immobilisation, le véhicule ne bénéficie pas du statut d'objet placé sous scellé.

En second lieu, l'article L. 325-1-2 du Code de la route prévoit en cas de délits pour lesquels la confiscation est obligatoire, que le préfet peut ordonner à titre provisoire l'immobilisation et la mise en fourrière dudit véhicule, en tenant immédiatement informé le procureur de la République. En l'absence dans le délai de sept jours suivant la décision préfectorale, d'autorisation par le parquet, la restitution du véhicule doit avoir lieu par les services administratifs.

Dans les deux cas, la saisie judiciaire peut, en outre, être décidée au stade de l'enquête, notamment lorsque le placement du véhicule sous scellé est nécessaire à la manifestation de la vérité.

192- Lorsqu'il prononce une peine, le tribunal doit anticiper, pour les contourner en amont, les difficultés qui pourraient survenir lors de sa mise à exécution. Ainsi, une bonne pratique consisterait dans l'immobilisation ou la saisie préalable dans le cadre de l'enquête chaque fois qu'au moins la confiscation est obligatoire et au mieux chaque fois que cette peine de confiscation, susceptible d'être requise à l'audience, est encourue par l'auteur, s'il en est le propriétaire afin de garantir une exécution efficace de cette peine et la prévention de toute aliénation(794).

(794) La loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 : faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, tout bien susceptible de confiscation est susceptible de saisie pénale pour garantir l'exécution de cette peine (C. proc. pén., art. 706-141-1 et C. pén., art. 131-21 dernière version issue de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, art. 23).
La loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, JORF du 28 mars 2012, s'inscrit dans le prolongement de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, dont l'impact avait été de simplifier les procédures de saisies pénales.
La circulaire du 16 juillet 2012 relative à la présentation des dispositions relatives à l'exécution des peines de confiscation de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines : généralisation de la saisie et confiscation en valeur (dispositions applicable à compter du 29 mars 2012, le lendemain de la publication de la loi au JORF, C. pén., art. 112-2, dispositions d'application immédiate), Cass. crim. 9 mai 2012 affaire n° 11-85-522.

Il serait également opportun d'assortir le prononcé de la confiscation de l'exécution provisoire(795) constituant l'avantage d'éviter que certains condamnés n'usent de la voie de l'appel pour procéder à la vente dudit véhicule, non préalablement saisie, confisqué en première instance.

De même, il est impératif que l'immatriculation figure au dispositif du jugement ainsi que les éléments d'identification du véhicule, la marque et le type. Sous réserve de l'existence d'une difficulté ultérieure au moment de la mise à exécution quant à la détermination du véhicule objet de la confiscation.

La création, en tout début de la chaîne pénale, d'un registre de suivi des véhicules immobilisés ou saisis au sein de chaque juridiction, pour un meilleur suivi des procédures et des coûts engendrés est apparue nécessaire. Dans le même sens, les gardiens doivent adresser pour une bonne gestion leurs mémoires de frais à échéance régulière pour un meilleur contrôle de l'état des gardiennages ainsi qu'une meilleure maîtrise des frais de justice. Ce suivi permet dans le même temps, la localisation de la carte grise et des clés du véhicule indispensable au stade post-sentenciel.

193- Pour toute procédure comportant un ou plusieurs objets placés sous scellés, il est impératif que la juridiction de jugement statue sur le sort des objets saisis, afin de concourir à l'effectivité de la mise à exécution de la peine. La décision de confiscation ou de restitution par la juridiction de jugement favorise l'optimisation de la gestion des scellés conservés au tribunal. Cette absence de disposition dans le jugement ouvre un délai de six mois à compter du caractère définitif, pendant lequel le procureur de la République est compétent pour statuer sur toute demande de restitution(796). La gestion des scellés demeure chronophage pour les greffes en charge des pièces à conviction. L'absence de décision sur le sort d'un scellé en gardiennage peut générer des frais conséquents, d'autant que trop souvent encore ce service n'est pas informé en amont de la mise en gardiennage d'un objet saisi.

Le plus souvent, hormis en matière de confiscation de véhicule, le tribunal prononce la confiscation des objets déjà placés sous scellés. Cette peine est ainsi prise en charge par le service des pièces à conviction. Ainsi, aucun acte particulier de mise à exécution n'est nécessaire par le parquet en charge de l'exécution de la peine. La confiscation ainsi prononcée sera répertoriée sur les inventaires de stocks des scellés par année de dépôt, et nécessitera éventuellement une transmission à l'AGRASC pour les numéraires saisis, la rédaction d'une requête en destruction pour un véhicule vétuste, ou encore la mise en forme d'une requête en vue de la remise aux services des domaines en cas de valeur vénale avérée.

(795) Article 471, alinéa 4 du Code de procédure pénale.
(796) Article 41-4 du Code pénal.

b. Les interdictions tenant à l'exercice d'une activité

194- Le juge pénal peut moduler la répression, par le prononcé de certaines interdictions liées à l'exercice d'une activité. Il peut ainsi s'agir d'une interdiction en raison de la nature de l'activité ou d'une profession à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ou de la qualité des personnes susceptibles d'être rencontrées lors de son exercice. Les interdictions tenant à l'exercice d'une activité sont une source incontestable d'individualisation de la répression.

Ainsi, le tribunal peut prononcer à titre temporaire, le plus souvent, dans la limite maximale de 5 années ou à titre définitif, l'interdiction d'exercer une certaine profession dans le public ou le privé, si l'infraction a été commise dans ce cadre, l'interdiction de travailler avec des mineurs, notamment l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs(797), la fermeture d'un établissement ou l'interdiction de gérer une entreprise, l'interdiction d'émettre des chèques(798).

195- Certaines interdictions professionnelles font l'objet d'une inscription au fichier des personnes recherchées. L'article 230-19 du Code de procédure pénale(799) limite l'inscription pour les peines complémentaires, à l'interdiction d'exercer une fonction publique ou d'exercer une activité professionnelle ou sociale(800), l'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale(801).

Là encore, le législateur opère des distinctions qui n'œuvrent pas dans le sens de la simplification puisque la liste exhaustive des peines susceptibles d'inscription au fichier des personnes recherchées(802) ne prévoit pas l'inscription, lorsqu'elle est prononcée à titre de peine alternative, de la peine d'interdiction pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale contenue au 15° de l'article 131-6 du Code pénal.

---

(797) Article 225-20, 7° du Code pénal prévoit cette interdiction à titre définitif ou pour une durée de dix ans au plus.
(798) S'exécute par une information de la Banque de France.
(799) Article 230-19, 4° du Code de procédure pénale, FPR (Fichier des personnes recherchées).
(800) Article 131-27, alinéa 1 du Code pénal. En ce qui concerne, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale, l'article 131-28 du Code pénal précise que cette activité peut porter soit sur l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de laquelle ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise, soit sur toute autre activité professionnelle ou sociale définie par la loi qui réprime l'infraction.
(801) Article 131-27, alinéa 2 du Code pénal : définitive ou temporaire, *« dans ce dernier cas, elle ne peut excéder une durée de quinze ans »*.
(802) Article 230-19, 3° du Code de procédure pénale. Alors que l'inscription FPR est prévue pour l'interdiction de l'article 131-6,11° du Code pénal.

De même, le Code de procédure pénale ne prévoit pas d'inscription pour une interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs prononcée à titre de peine complémentaire(803). La condamnation figure au bulletin n° 2 du casier judiciaire(804), et ne peut bénéficier de la demande de dispense d'inscription de l'article 775-1 pour un grand nombre d'infractions pour laquelle elle est encourue. Prévue également comme interdiction dans le cadre d'un sursis avec mise à l'épreuve(805), cette inscription au FPR est expressément prévue par le Code pénal(806).

c. L'incapacité ou le retrait d'un droit

196- Sans conteste, ces mesures recèlent un fort coefficient d'individualisation. La diversité de nature de ces retraits et incapacités, des objets sur lesquels ils portent, mais aussi la variabilité de la durée par laquelle le juge pénal peut moduler la peine concourent à favoriser son adaptation aux circonstances de commission de l'infraction, à la personnalité de son auteur ainsi qu'à sa situation matérielle, familiale et sociale.

Ce vocable recense le retrait des droits civiques, civils et familiaux qui entraîne notamment l'inéligibilité, la perte du droit de vote(807) et du droit d'être tuteur. L'interdiction peut durer au maximum 5 ans pour un délit. Le retrait de l'autorité parentale(808), en cas de délit commis par un parent sur son enfant, l'interdiction d'émettre des chèques pour cinq ans maximum(809), la suspension du permis de conduire pour cinq ans maximum, le retrait définitif du permis de conduire avec interdiction de le repasser pendant cinq ans maximum, l'interdiction de conduire un véhicule terrestre à moteur ou tout autre véhicule dont la nature sera précisée dans la condamnation, l'interdiction définitive ou pour cinq ans maximum de détenir un animal(810).

Bon nombre de ces interdictions, notamment relatives au permis de conduire sont prévues à titre de peines alternatives de l'article 131-6 du Code pénal.

(803) Article 222-45, 3° du Code pénal.
(804) L'exclusion de la mention d'une condamnation au bulletin numéro deux emporte relèvement de toutes les interdictions, déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elles soient résultant de cette condamnation.
(805) Article 132-45, 8° du Code pénal.
(806) Article 230-19, 8° du Code de procédure pénale.
(807) La pièce d'exécution dénommée extrait casier est adressé au CJN qui traitera ensuite. Il convient de préciser que l'article 131-26 *in fine* du Code pénal dispose que l'interdiction de droit de vote ou l'inéligibilité emportent automatiquement interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique.
(808) Article 227-28-2 du Code pénal.
(809) L'exécution de cette peine se fait par information de la Banque de France par transmission d'un extrait des minutes.
(810) L'interdiction peut se limiter aux chiens jugés dangereux. Aucune inscription au FPR n'est légalement prévue. Il est néanmoins envisageable d'adresser une expédition au service de police ou de gendarmerie du domicile de la personne condamnée.

d. Les obligations de faire

197- On retrouve sous cette catégorie le suivi socio-judiciaire avec injonction de soins, les stages(811) de sensibilisation à la sécurité routière, de responsabilisation sur les violences conjugales et sexistes(812), de responsabilité parentale, de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants, qui n'appellent pas d'autres commentaires spécifiques que ceux développés à l'occasion du stage de citoyenneté, peine alternative(813).

Comme toute peine complémentaire, le suivi socio-judiciaire ne peut être prononcé que dans les cas prévus par la loi(814). Le suivi socio-judiciaire est obligatoire en cas de violences volontaires sur mineur de 15 ans par ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime, sauf si un emprisonnement avec sursis assorti de la mise à l'épreuve est prononcé ou si le tribunal considère n'y avoir lieu au prononcé de cette peine complémentaire par décision spécialement motivée(815). En matière délictuelle, le suivi socio-judiciaire ne peut excéder dix ans, et par décision spécialement motivée la juridiction peut porter la durée de la mesure à vingt ans(816).

Aux termes de l'article 131-36-1 du Code pénal, le suivi socio-judiciaire, qui peut être ordonné à titre de peine principale pour les seuls délits(817), entraîne pour le condamné *« l'obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines et pendant une durée déterminée par la juridiction de jugement, à des mesures de surveillance et d'assistance destinées à prévenir la récidive »*.

---

(811) Articles 131-35-1 du Code pénal et R. 131-46 et s. du Code de procédure pénale.

(812) Ces deux stages sont également des obligations particulières d'un sursis avec mise à l'épreuve selon l'article 132-45, 15° et 20° du Code pénal, tout comme le stage de citoyenneté (18°), peine alternative par ailleurs.

(813) Voir *infra* paragraphe n° 208.

(814) Articles 131-36-1 à 131-36-9 du Code pénal, articles 763-1 à 763-9, R. 61 à R. 61-6 du Code de procédure pénale et les articles L. 3711 et s. et R. 3711 du Code de la santé publique.

Infractions visées par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 : meurtre ou assassinat, précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie, agression sexuelle, viol, exhibition sexuelle, atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur, corruption de mineur, fixation, enregistrement ou transmission d'image pornographique d'un mineur, fabrication, transport, diffusion de messages à caractère violent ou pornographique portant gravement atteinte à la dignité humaine susceptibles d'être vus ou perçus par un mineur ;

Infractions visées par la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 : atteinte volontaire à la vie des personnes, destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes, enlèvement et séquestration, actes de tortures ou barbarie, destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes ;

Infractions visées par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 : propositions sexuelles faites a un mineur de 15 ans par un majeur utilisant un moyen de communication électronique, crimes et délits de violences commis soit par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lie à celle-ci, soit sur mineur de quinze ans par ascendant ou par personne ayant autorité sur la victime - Sources CJN.

La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 (article 13) étend, par insertion au Code de procédure pénale de l'article 421-8, le suivi socio-judiciaire aux actes de terrorisme, pour les personnes condamnées pour infractions prévues aux articles 421-1 à 421-6 du même code. Cette disposition est d'application immédiate.

(815) Article 222-48-1 du Code pénal.

(816) Article 131-36-1 du Code pénal.

(817) Article 131-36-7 du Code pénal.

Il ne peut être ordonné en même temps qu'une peine d'emprisonnement assortie, en tout ou partie, du sursis avec mise à l'épreuve(818) ou d'un sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.

Le suivi socio-judiciaire s'accompagne d'une injonction de soins prévue aux articles L. 3711-1 et suivant du Code de la santé publique, sauf décision contraire de la juridiction de jugement. Le consentement de la personne condamnée est requis. En cas de refus des soins proposés, l'emprisonnement prévu en cas d'inobservation de la mesure pourra être mis à exécution.

Le suivi socio-judiciaire peut également s'accompagner d'un placement sous surveillance électronique mobile(819) en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement de 7 ans au moins ou en cas de double récidive à une peine d'emprisonnement de 5 ans au moins. La dangerosité de l'individu doit être constatée par une expertise et la mesure doit apparaître indispensable pour prévenir la récidive à compter du jour où la privation de liberté prend fin(820).

Toute incarcération en cours de suivi socio judiciaire suspend l'exécution de la mesure(821). Toutefois, l'intéressé peut commencer le traitement au titre de l'injonction de soins même en cas d'incarcération(822). Les services du casier judiciaire national doivent être destinataires d'un avis de suspension, notamment pour leur permettre le calcul des délais d'effacement de cette peine.

La décision de condamnation fixe la durée maximum de l'emprisonnement encouru par le condamné en cas d'inobservation des obligations qui lui sont imposées. Cette durée qui ne peut excéder trois ans en matière délictuelle. Le président de la juridiction, après le prononcé de la décision, avertit le condamné des obligations qui en résultent et des conséquences qu'entraînerait leur inobservation.

Prononcée comme peine complémentaire, la réhabilitation n'intervient qu'au terme de la mesure conformément aux dispositions de l'article 133-16, alinéa 2 du Code pénal. De même, le caractère non avenu de la condamnation assortie d'un sursis total ou partiel, est sans effet sur le suivi socio-judiciaire(823).

(818) Article 763-5, alinéa 4 du Code de procédure pénale.
(819) Article 131-36-9 du Code pénal.
(820) Article 131-36-10 du Code pénal.
(821) Article 131-36-5, alinéa 2 du Code pénal.
(822) Article 131-36-4, *in fine* du Code pénal.
(823) Article 736, alinéa 3 du Code de procédure pénale.

e. L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée

198- La décision du tribunal peut être affichée dans certains lieux déterminés, par exemple l'entreprise de la personne condamnée ou diffusée dans des médias déterminés. La décision ainsi affichée ou diffusée ne comprend pas le nom de la victime, sauf accord de cette dernière. Dans son dispositif, la juridiction de jugement doit mentionner expressément si l'affichage ou la publication porte sur la seule action publique ou également sur l'action civile. La durée de la mesure qui ne peut excéder deux mois.

L'affichage ou la diffusion se fait, soit par la presse écrite soit par tout moyen de communication au public par voie électronique. Le Code pénal mentionne que ces frais sont à la charge du condamné et qu'ils ne peuvent excéder le maximum de l'amende encourue. Les frais occasionnés à l'occasion de la mise à exécution sont avancés par le Trésor en application de l'article R. 92, 8° du Code de procédure pénale(824). Puis, ces frais sont ensuite recouvrés sur le condamné par le Trésor. Cette disposition présente l'avantage de ne pas retarder la mise à exécution de cette peine en raison d'un retard de règlement par la personne condamnée.

2. La spécificité de la sanction de l'inobservation des peines complémentaires et alternatives

199- A l'occasion du prononcé des peines complémentaires alternatives comme complémentaires, le tribunal prévoit la peine encourue pour le cas de leur non-respect. Cette sanction, préalablement fixée, tient lieu d'avertissement pour le condamné de la peine à exécuter s'il ne satisfait à la peine ainsi prononcée ou à l'une des obligations ou interdictions qui l'assortissent. Malgré l'affirmation du principe de subsidiarité de la peine privative de liberté, cette sanction demeure l'emprisonnement.

200- Les articles qui énoncent le régime de la sanction pour inobservation des peines complémentaires ou alternatives diffèrent selon la nature de la peine considérée. Aussi, en cas de non-respect d'une peine complémentaire prononcée à titre principal ou à titre de peine complémentaire, l'auteur des faits encourt une peine d'emprisonnement fixée par le tribunal lors de son procès initial conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 131-11 du Code pénal.

(824) La peine complémentaire prévue à l'article 131-10 du Code pénal : l'affichage ou la publication de la condamnation pénale s'exécute au vu d'extrait de la minute. L'extrait à publier est adressé au journal concerné accompagné d'un mémoire de frais de justice. La diffusion est transmise au Journal officiel de la République française, ainsi qu'à une ou plusieurs autres publications de presse, ou par un ou plusieurs services de communication au public par voie électronique. Après publication, la presse sollicitée transmet un exemplaire du journal sur lequel la parution a été réalisée, une facture est également jointe au mémoire. A réception, le greffe procédera à sa certification pour les montants inférieurs à 1 500 euros ou sollicitera du président de la juridiction qui a ordonné la mesure une ordonnance de taxe pour tout montant supérieur ou égal. Un extrait aux finances est transmis au Trésor pour recouvrement sur le condamné.

Cet article prévoit que le tribunal peut fixer *« la durée maximum de l'emprisonnement ou le montant maximum de l'amende »* valant sanction de l'inobservation d'une peine complémentaire prévue par l'article 131-10 du même Code, et dont le juge de l'application des peines peut ensuite ordonner la mise à exécution en tout ou partie. Cette durée ou montant ne peut excéder les peines encourues pour le délit pour lequel la condamnation est prononcée(825) ni les peines de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende prévues à l'article 434-4 du Code pénal, pour l'infraction autonome.

Deux dispositions spécifiques existent donc. L'article 131-11 du Code pénal prévoit la sanction de l'inobservation des peines complémentaires. En matière de peines alternatives, et particulièrement pour l'inobservation ou l'inexécution du stage de citoyenneté, le TIG ou l'une des peines prévues à l'article 131-6 du Code pénal(826), l'article 131-9 du même code reprend dans son alinéa 2 à l'identique les dispositions que l'article 131-11 relatif aux peines complémentaires et prévoit également que les peines prévues par la juridiction de jugement à titre de sanction de l'inobservation de ces peines ne peuvent excéder les peines de deux ans et de 30 000 euros prévues à l'article 434-41 ni les peines encourues pour le délit pour lequel la condamnation est prononcée(827).

L'article 434-41 du Code pénal, au titre de la violation des obligations ou interdictions qu'il réprime, ne vise pas le TIG, mais les seuls stages de citoyenneté et les peines privatives et restrictives de droits. La violation des obligations résultant du TIG, dont la première d'entre elles consiste dans son accomplissement, fait l'objet d'un traitement particulier à l'article 434-42 du même code. Là encore, deux dispositions spécifiques existent alors que ce dernier texte reprend les dispositions quant aux *quantum* et montant maximum déjà visés à l'article 434-41 du Code pénal. Le législateur semble décidément enclin à compliquer inutilement le parcours du praticien dans la recherche des fondements juridiques propres aux régimes applicables.

(825) L'article 131-11 du Code pénal précise notamment que *« l'emprisonnement ou l'amende que fixe la juridiction ne peuvent excéder les peines encourues pour le délit pour lequel la condamnation est prononcée, ni celles prévues par l'article 434-41 du présent code. Lorsqu'il est fait application des dispositions du présent alinéa, les dispositions de l'article 434-41 ne sont pas applicables »*.

(826) Toute violation de l'une des peines de l'article 131-6 du Code pénal est constitutive d'un délit puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (C. pén., art. 434-41). Le tribunal ayant pu, dès le prononcé de cette peine, fixer la durée maximum de l'emprisonnement ou du montant de l'amende encourus en cas d'inobservation dans la limite du *quantum* des peines prévues pour ledit délit et sans excéder les peines prévues sous couvert de l'article 434-41 du Code pénal. Le juge de l'application des peines aura compétence, aux termes de l'article 712-6 du Code de procédure pénale pour ordonner la mise à exécution totale ou partielle de cet emprisonnement ou amende. Bien qu'exécutoire par provision, la décision de mise à exécution rendue par le Juge de l'application des peines, doit être mentionnée en marge de la minute de la condamnation d'origine, et nécessite la mise à exécution de l'écrou correspondant.

(827) En cas de détention provisoire intervenue dans le temps de l'enquête pour l'infraction sanctionnée à l'encontre de laquelle une peine complémentaire ou alternative a été prononcée, la détention provisoire ne viendra pas en déduction en cas de mise à exécution de la peine sanction de l'inobservation de la sanction initiale, les fondements de la répression sont, en effet, différents.

201- Il peut être regretté que la sanction de l'inobservation d'une peine alternative ou complémentaire consiste le plus souvent en une peine privative de liberté[(828)]. Le législateur prône le recours à la peine alternative, comme atout à la réinsertion, en substitut de l'emprisonnement, et sanctionne le non-respect de la peine prononcée par ce même emprisonnement qu'il convenait d'éviter pour une meilleure effectivité de la peine[(829)]. On comprend bien que par cette disposition le législateur souhaite responsabiliser la personne condamnée en la soumettant en quelque sorte à la sentence du défaut de son propre comportement par la menace dissuasive d'une incarcération. Cependant, l'idée qu'une individualisation, poussée à son paroxysme, devrait autoriser à élargir la nature des peines que le tribunal peut fixer par anticipation en sanction de l'inobservation de la peine alternative initialement prononcée peut néanmoins être envisagée. Un autre système pourrait consister à permettre au juge de fixer, en cas d'inobservation d'une peine complémentaire ou alternative, une sanction au sein de la nomenclature des peines alternatives, et non plus consister uniquement comme actuellement à limiter cette sanction à la seule peine privative de liberté. Tant qu'il en sera ainsi, l'emprisonnement demeurera la peine étalon.

202- Des évolutions sont possibles. La nomenclature des peines n'est pas immuable. Le régime des peines peut être simplifié pour gagner en cohérence et en efficacité. De la nomenclature *de lege lata* s'esquisse une représentation de la nomenclature *de lege ferenda.*

§ 2.- La nomenclature *de lege ferenda*

203- Un travail de réflexion sur l'évolution vers la simplification et sur la réfection de la nomenclature des peines est déjà amorcé.

Ainsi, la commission *« pour une refonte du droit des peines »*[(830)], présidée par Bruno Cotte prône l'adoption d'une nouvelle échelle des peines principales. Elle comprendrait dans l'ordre d'importance : l'emprisonnement, le placement sous surveillance électronique, la contrainte pénale, l'amende, la peine de jour-amende, et le travail d'intérêt général. L'avantage avancé résiderait dans une simplification de la classification des infractions, si bien que toute infraction punie de l'une de ces peines relèverait de la matière délictuelle. Cette nouvelle échelle procéderait aussi et surtout à la simplification de la classification des peines, toute autre peine prononcée pour un délit serait *ipso facto* qualifiée de complémentaire.

(828) Ce qui est certain pour le TIG, le stage citoyenneté et les peines de l'article 131-6 du Code pénal : toutes, peines alternatives à l'emprisonnement**.**

(829) A. PONSEILLE, L'inexécution sanctionnée des peines prononcée, *in* La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum sous la direction de V. MALABAT / B. DE LAMY / M. GIACOPELLI, DALLOZ, Octobre 2009.

(830) Voir le rapport de la commission *« pour une refonte du droit des peines »*, présidée par B. COTTE, rapport remis en décembre 2015 à Mme la garde des Sceaux, ministre de la Justice. http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf

Le rapport du ministère de la Justice de janvier 2018 préconise, au titre de l'alternative à la peine privative de liberté sans sursis, le renforcement du recours à *« d'autres pénalités dont le prononcé et la mise en œuvre »* pourraient être *« simplifiés »*. Il prévoit de profondément restructurer le droit des peines en *« redistribuant les cartes »* entre le Code pénal et le Code de procédure pénale. Ce dernier regrouperait et énoncerait de manière très expressive tout ce qui a trait au prononcé des peines et à leur exécution(831).

Dans la lignée des recommandations du rapport *« pour une refonte du droit des peines »*, le présent rapport envisage d'intégrer le placement sous surveillance électronique en deuxième place de l'échelle des peines(832), précédent ainsi la peine nouvelle à venir baptisée *« peine de probation »*(833), issue de la fusion de la peine de contrainte pénale et de la mesure du sursis avec mise à l'épreuve.

De même, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice(834), redéfinie l'échelle des peines inscrite à l'article 131-3 du Code pénal, tendant essentiellement à faire du travail d'intérêt général la troisième peine après l'emprisonnement et la on sous surveillance électronique(835). Le texte prévoit la simplification par la création d'un régime unique de peine de stage. Les différents stages que nous connaissons constituant les *« modalités d'une même peine encourue soit à titre principal, soit à titre complémentaire, pour tous les délits punis d'une peine d'emprisonnement »* que la juridiction de jugement devra préciser dans sa décision.

(831) Rapport Chantiers de la Justice, ministère de la Justice, La documentation Française : *« il s'agit d'un travail d'envergure, mais qui participe directement de l'exigence de plus grande accessibilité et de meilleure lisibilité des dispositions relatives aux peines. Il contribuerait également à simplifier la présentation de ce droit considéré comme complexe pour des raisons tenant dans une large mesure à la manière dont il est rédigé et ordonné ».*
https://www.ladocumenttionfrancaise.fr/rapports-publics/184000051/index.shtml

(832) Rapport Chantiers de la Justice, *op. cit.*, il convient de *« réécrire ainsi l'échelle des peines en matière correctionnelle : l'emprisonnement, le PSE, la probation, le TIG, l'amende, le jour-amende, les stages et les interdictions »*. Il *« paraît nécessaire de suivre les recommandations figurant dans le rapport " pour une refonte du droit des peines " de décembre 2015 et de faire de la mesure de placement sous surveillance électronique (« le PSE ») une peine autonome pouvant être assortie d'obligations et interdictions tout en conservant également la possibilité de la mettre en œuvre comme mesure d'aménagement. Rebaptisée " détention à domicile sous surveillance électronique " et prononcée en tant que peine, le PSE viendrait donc s'inscrire dans l'échelle des peines. Sa durée ne saurait dépasser 2 années, car de l'avis de tous les professionnels consultés, il s'agit d'une peine réellement très contraignante ».*
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 (NOR : JUST1806695L), article 71.
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte

(833) Le rapport chantiers de la Justice, *op. cit.*, envisage la création d'une *« peine, baptisée "peine de probation", qui serait prononcée soit comme une peine autonome soit comme assortissant une peine d'emprisonnement afin de conserver la possibilité de prononcer une peine mixte associant une partie ferme et une partie de probation assortie des obligations les plus adaptées ».*

(834) 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 (NOR : JUST1806695L), article 71.

(835) Voir l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi de programmation pour la Justice 2018-2022 (NOR : JUST1806695).

204- Propositions d'évolution. Les redondances contenues au Code pénal sont multiples et protéiformes. Finalement, une même peine se décline sous diverses appellations. Elle peut ainsi revêtir une nature juridique différente et emprunter des particularismes propres. Il peut d'abord être question d'une particularité de régime. Ensuite, il peut exister une spécificité dans les critères de son prononcé par la juridiction de jugement. Enfin, corrélativement une spécificité, pour ne pas dire une complexité, peut se retrouver dans les modalités de sa mise à exécution. La rigueur juridique doit conduire à une détermination claire, exempte d'incertitude de la peine prononcée. Confrontés aux réalités d'un contexte de contentieux de masse et de la nécessaire volonté de maîtrise des circuits, les acteurs de l'institution judiciaire manquent de temps. La simplification rédactionnelle, l'harmonisation des régimes, le regroupement des textes doivent dans un souci d'efficacité, d'accessibilité et de sécurité juridique conduire à adapter la Justice aux évolutions et contraintes structurelles de notre société(836). Le sens de la sanction pénale est avant tout qu'elle soit exécutée de manière effective et dans des délais raisonnables(837).

205- La confiscation de véhicule illustre parfaitement le propos. Le Code pénal permet diverses formules pour une même réalité. Parfois, l'appellation est indifféremment employée. C'est le cas avec les articles 131-6, 10° ou 131-21, alinéa 2 du Code pénal *: « la confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction » et selon* l'article 131-6 4° : *« ordonne la confiscation d'un ou de plusieurs véhicules appartenant au condamné »*. Très peu souvent en pratique la condamnation précise la nature de la peine de confiscation. Si la nature de peine complémentaire se déduit de la présence concomitante de la peine principale, la tâche est plus ardue pour distinguer entre les peines de l'article 131-6 et les peines complémentaires prononcées à titre principal.

Prenons ainsi le défaut d'assurance. La peine complémentaire de confiscation est encourue, elle peut donc être prononcée à ce titre et se cumuler avec l'amende. La confiscation peut également être prononcée à titre principal en lieu et place de cette dernière. De plus, le délit de défaut d'assurance est puni de la seule peine d'amende(838), la confiscation prévue à l'article 131-6 du Code pénal peut également être, aux termes de l'article 131-7 du même code, prononcée à titre de peine principale.

(836) Réforme de modernisation de la Justice du 21e siècle, issue de l'importante réflexion générale sur la Justice de demain, dont le grand débat national réalisé à l'Unesco, les 10 et 11 janvier 2014, fut le point d'orgue. Depuis ce colloque, deux projets de loi ont été adoptés par le Parlement, une loi organique du 8 août 2016 et une loi ordinaire du 18 novembre 2016 qui s'articulent et se complètent. Cette réforme vise à rendre la Justice plus efficace, plus simple, plus accessible et plus indépendante.

(837) Voir *infra* deuxième partie, p. 239 et s.

(838) Pour les délits punis de la seule peine d'amende : défaut d'assurance (C. route, art. L. 324-2), fourniture d'identité imaginaire (C. pén., art. 781, al. 2), dégradation ou détérioration légère d'un bien par inscription signe ou dessin (C. pén., art. 322-1, al.2), dégradation ou détérioration légère d'un bien par inscription signe ou dessin commise en réunion (C. pén., art. 322-3), dégradation ou détérioration légère d'un bien destiné à l'utilité publique ou à la décoration publique par inscription signe ou dessin (C. pén., art. 322-2, 1°), outrage à personne chargée d'une mission de service public (C. pén., art. 433-5, al. 1), déni de justice (C. pén., art. 434-7-1), usage de fausse monnaie après en avoir découvert les vices (C. pén., art. 442-7) - Sources CJN, bureau des affaires juridiques.

En l'absence de précision apportée par la juridiction de jugement, quelle nature lui reconnaître ? Des incidences sont-elles à rattacher à cette détermination, ou est-ce un désuet empressement à la rigueur ?

Avant toute autre considération, il s'agit de permettre un contrôle effectif de la légalité des peines prononcées notamment au regard des règles tenant au cumul des peines. L'explication de l'enjeu essentiel de cette détermination est contenue dans la circulaire du 14 février 2014, relative à l'amélioration du processus d'enregistrement des décisions au casier judiciaire(839). Ce texte indique un certain nombre de bonnes pratiques. La circulaire précise à ce titre que *« de nombreuses fiches sont transmises sans préciser si la sanction a été prononcée à titre principal ou à titre de peine complémentaire »*. A défaut de précision, le casier judiciaire national saisit systématiquement ces peines comme peines complémentaires pour en permettre un enregistrement rapide. Or, il appartient à la juridiction de condamnation de préciser ce titre. L'enjeu est d'importance, car en dépendent notamment la détermination du délai en vue d'une réhabilitation de plein droit du condamné(840) et la possibilité, s'il s'agit d'une peine alternative prononcée à titre principal, de faire application des dispositions de l'article 131-9 alinéa 2 du Code pénal(841).

206- Pour reprendre l'analyse relative à la peine de confiscation de véhicule, le texte de l'article 131-21, *in fine*, du Code pénal, est le seul à apporter la précision que lorsque le véhicule confisqué n'a pas été préalablement saisi ou mis en fourrière, la mise à exécution de la confiscation par le ministère public nécessite d'adresser une injonction de remise du véhicule à la personne condamnée. Est-ce à considérer que seule la peine de confiscation du véhicule peine complémentaire s'exécute dans cette forme ? Faut-il au contraire en conclure que l'article 131-21 du Code pénal n'a pas vocation à s'appliquer à la seule peine complémentaire de confiscation(842) ? L'article 131-21 du Code pénal non rattaché directement à une infraction particulière constitue une sorte de disposition générale sur cette peine spécifique. Finalement, quelle est la nature des peines dont l'exposé est contenu à la sous-section 5 du Code pénal intitulée *« du contenu et des modalités de certaines peines »*(843) ?

(839) Cass. crim 2014-5/Q-14.02.2014, DACG/CJN – D-2013/10/068 (NOR :JUSD 1403946 C).
(840) *« Exemple : l'article 133-13 2° du Code pénal prévoit que le délai de réhabilitation légale d'une condamnation pénale correctionnelle est de 5 ans si la peine prononcée à titre de peine principale est autre que l'emprisonnement, l'amende et le jour-amende. Ce délai est en revanche de 3 ans si la peine principale est une amende ou des jours-amende, la peine complémentaire bénéficiant alors du même délai »* - Circulaire CJN, *op. cit.*
(841) Ou de l'article 131-11 du Code pénal en cas de peine complémentaire prononcée à titre de peine principale.
(842) Sauf lorsque le texte le précise expressément comme aux alinéas 1 et 8.
(843) Titre III : *« Des peines »*, chapitre Ier : *« De la nature des peines »*, section 1 : *« Des peines applicables aux personnes physiques »*.

L'article 131-21 du Code pénal énonce qu'il a vocation à venir préciser la peine complémentaire de confiscation. Pourtant, l'injonction de remise du véhicule à la personne condamnée constitue bien le préalable du procès-verbal de remise aux services du domaine pour toute confiscation d'un véhicule non saisi ou placé en fourrière au stade de l'enquête initiale. Encore une fois, le caractère obscur des textes, la place qu'ils occupent dans le Code pénal trouble.

Pourquoi ne pas insérer les articles contenus à la sous-section 5 et leurs dispositions spécifiques aux modalités d'exécution de ces peines dans un chapitre III intitulé *« De l'exécution de certaines peines »*, au sein du Titre I[er] *« De l'exécution des sentences pénales »* du Livre V *« Des procédures d'exécution »* du Code de procédure pénale ? Les dispositions propres à préciser la nature de certaines peines seraient alors maintenues au Code pénal, et redistribuées pour constituer à la sous-section 3 un ensemble cohérent concernant les peines complémentaires. Les dispositions communes ayant vocation à rejoindre la Sous-section 2 *« Des peines correctionnelles »* ou une sous-section préliminaire dont les dispositions seraient communes à l'ensemble des peines, quelle que soit la nature des infractions qu'elles sanctionnent.

207- Le législateur pourrait également prévoir une seule et unique nomenclature pour les confiscations, les stages, les interdictions puisque finalement ces peines existent tant à titre de peines alternatives ou complémentaires prononcées à titre principal qu'à titre de simple peine complémentaire et tenter, par voie de conséquence, l'unification du langage pénal(844). Comme le soulignent très justement certains auteurs(845), au sujet des peines complémentaires *« nombre d'entre elles sont connues puisqu'elles se retrouvent déjà dans la nomenclature des peines principales encourues, soit par les personnes physiques(846), soit par les personnes morales(847). Il n'existe donc en définitive que peu de peines complémentaires par nature »*.

208- Sans nécessairement fusionner la nature des peines, des règles d'exécution identiques seraient à envisager pour des peines qui, pour ne pas dire semblables outre l'objet ou la finalité sur lequel elles portent, présentent de fortes similitudes.

---

(844) Le rapport chantiers de la Justice, *op. cit.* : *« la diversité des peines de stages existantes et l'absence de réelle cohérence qui régit cette matière devrait conduire à la rédaction d'un texte plus général que les textes spécifiques actuellement en vigueur. Il s'agit là d'une peine intéressante qu'il y a lieu de développer. Ce texte prévoirait la possibilité de prononcer, soit à titre de peine soit à titre d'obligation assortissant une peine de probation, la condamnation à un stage de sensibilisation d'une durée maximale de cinq jours. Ce stage prendrait la forme notamment d'une sensibilisation aux obligations parentales, aux dangers de l'usage de produits stupéfiants, aux obligations au sein d'un couple, au respect des règles de la sécurité routière ou à toute autre forme de sensibilisation que souhaiterait créer le législateur »*.

(845) E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, Droit de la peine, LexisNexis, 2[e] éd., 2015, p. 76 et s. A titre d'exemple de peine complémentaire par nature se trouve l'interdiction des droits civiques, civils et de famille ; le suivi socio-judiciaire ; les stages autres que de citoyenneté, l'interdiction de séjour ; le retrait définitif de la licence de débits de boissons ou de restaurant (C. pén., art. 222-50).

(846) Article 131-6 du Code pénal.

(847) Article 131-39 du Code pénal.

Une durée égale des stages, une prise en charge des frais engendrés unique, un seul délai pour les accomplir. Actuellement, la durée des stages varie en raison de leur seule nature et non selon les besoins du condamné. Deux réformes pourraient ainsi concourir à rendre plus efficaces les peines de stages. Ainsi, une détermination de la durée des stages, mais aussi une adaptation du contenu des stages, toutes deux en fonction de la personnalité, de la situation matérielle, familiale et sociale du condamné auraient vocation à améliorer encore l'individualisation de la peine.

Pour la confiscation de véhicule, un intitulé unique pourrait être retenu, des règles de mise à exécution précises établies, quelle que soit la nature de la peine retenue. Les regroupements textuels souffrent encore d'un manque de cohérence. La complexité rend les règles obscures et nuit à l'efficacité. Alors qu'au contraire, la cohérence sert l'individualisation. Des règles mieux maîtrisées sont ainsi mieux appliquées. L'effectivité se trouve également renforcée.

Le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 prévoit cette unification des peines de stages. Le législateur envisage leur regroupement au sein de l'article 131-5-1 du Code pénal. A l'instar du stage de citoyenneté, les autres stages deviennent peines alternatives. Le juge pénal qui prononce un stage devra en déterminer la nature. La liste actuelle des stages est augmentée du seul stage de lutte contre le sexisme et de sensibilisation à l'égalité entre les femmes et les hommes. La juridiction de jugement fixera également la durée qui ne pourra excéder un mois, ainsi que son coût de plein droit à la charge du condamné, sauf décision contraire sans pouvoir excéder le quantum des amendes contraventionnelles de la 3^{e} classe. Le projet opte pour une exécution dans le délai de six mois à compter du caractère définitif de la condamnation pénale sauf *« impossibilité résultant du comportement ou de la situation du condamné »*.

A l'occasion de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal déjà, Madame DELMAS-MARTY ne manquait pas de faire remarquer que le législateur ne devait pas être dispensé *« d'organiser l'accès aux textes. D'abord l'accès intellectuel qui implique seulement une amélioration du travail de rédaction afin de garantir la lisibilité des textes. Egalement l'accès matériel des textes, objectif plus difficile qui imposerait le regroupement de toutes les dispositions pénales existantes dans un ensemble unique. Aux difficultés de lecture s'ajoute encore l'éclatement des supports du droit pénal, qui pose le problème de l'accès matériel aux textes »*(848).

La commission *« pour une refonte du droit des peines »* préconise dans son rapport certaines évolutions pertinentes. L'harmonisation des appellations données aux interdictions contenues au sein des différents codes.

(848) M. DELMAS-MARTY, Nouveau Code pénal, avant-propos, RSC 1993. 433.

La confiscation, comme pointée plus haut, pourrait revêtir la présentation littérale *« la confiscation de la chose qui est le moyen, le produit ou le résultat de l'infraction »* de l'actuel article 131-6, 10° du Code pénal. La détermination de l'objet en fonction l'infraction sanctionnée demeurerait l'office du tribunal(849).

Une définition générale, et ce en raison de l'interprétation stricte du droit pénal, n'est pas souhaitable sauf à dresser, dans un second temps, la liste des objets susceptibles de confiscation. L'objet sur lequel la confiscation peut légalement porter doit préalablement être défini par le législateur. Sans aller vers une formulation générique unique, l'harmonisation des appellations portant sur le même support semble ainsi plus respectueuse du principe de légalité et de prévisibilité des peines susceptibles d'être prononcées.

209- Toujours pour une meilleure lisibilité, certaines précisions législatives apporteraient plus-value au régime de la peine de jour-amende. Le Code pénal ne précise pas, si le nombre total de jours-amende prononcés peut excéder le *quantum* de l'emprisonnement encouru pour le délit sanctionné. L'article 131-5 du Code pénal ne dit mot sur ce point, et ne fixe que le nombre total de jours-amende légalement prononçable(850).

---

(849) *« Une formulation telle que devrait permettre d'englober des dispositions actuelles aussi variées que la confiscation d'un ou de plusieurs véhicules appartenant au condamné (article 131-6-4 du code pénal) ; la confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition (articles 131-6-7, 131-14-3 et 131-16- 3 du code pénal); la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit. Toutefois, cette confiscation ne peut pas être prononcée en matière de délit de presse (articles 131-6-10 et 131-14-6 du code pénal) ; la confiscation d'un objet (article 131-10 du code pénal) ; la confiscation d'un animal (article 131-10 du code pénal) ; la confiscation de l'animal ayant été utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise (article 131-16-10 du code pénal) »*. Voir aussi le rapport de la commission pour une refonte du droit pénal : sur les interdictions, la commission conclut que *« le recensement de l'ensemble des interdictions existantes, l'analyse de chacune d'entre elle, la comptabilisation du nombre de fois où elles sont prononcées et l'évaluation de l'utilité qu'elles présentent pour les juridictions mérite donc de faire l'objet d'un travail approfondi que la commission – qui vient seulement de l'esquisser - n'a toutefois pas estimé devoir réaliser dans le temps dont elle disposait. Entreprendre un tel travail lui paraît cependant s'imposer à court terme afin d'apporter une indispensable clarification, de mettre à la disposition des formations correctionnelles un éventail plus réduit de mesures répondant à un réel besoin et, par là même, de simplifier leur tâche »*.

(850) L'article 131-5 du Code pénal porte le nombre maximum de jours-amende à 360, soit 12 mois pour une moyenne de 30 jours mensuels. Certaines infractions sont punissables de l'emprisonnement dont le maximum encouru est inférieur à un an. Six mois pour les délits d'outrage à une personne dépositaire de l'autorité publique, d'outrage à une personne chargée d'une mission de service public commis en réunion, d'outrage à inspecteur ou contrôleur du travail, d'outrage à une personne chargée d'une mission de service public dans un établissement scolaire ou éducatif ou aux abords a l'occasion de l'entrée ou la sortie des élèves, prise d'un nom ou d'un accessoire du nom différent de l'état civil dans un acte public ou authentique ou dans un document administratif , de dénonciation mensongère à une autorité judiciaire ou administrative entraînant des recherches inutiles, d'injure publique envers un particulier en raison de sa race, de sa religion ou de son origine, par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique, d'injure publique envers un particulier en raison de son orientation ou identité sexuelle par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique, d'injure publique envers un particulier en raison de son sexe par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique, d'injure publique envers un particulier en raison de son handicap par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique, de menace matérialisée de délit contre les personnes dont la tentative est punissable, menace réitérée de crime contre les personnes.

Pour tenter de trouver réponse, nous pourrions nous appuyer sur l'existant et notamment sur les dispositions de l'article 131-9, alinéa 2 du Code pénal. Ces dernières prévoient le maximum de la *« sanction pour inobservation de la peine »* à la suite de l'énumération des peines alternatives à l'emprisonnement. Ce à quoi pourrait correspondre finalement la mise à exécution de la contrainte judiciaire à hauteur du nombre de jours initialement fixés par la juridiction de jugement déduction faite du nombre de jours acquitté en cas de paiement partiel.

L'article 131-9, alinéa 2 n'a vocation à s'appliquer que pour les seuls stages de citoyenneté, la peine de travail d'intérêt général ou le prononcé d'une peine privative ou restrictive de liberté(851). Il serait tentant de chercher une réponse du côté du mécanisme de la conversion de peine. En cette matière, même si aucune règle n'est précisée au visa des articles 733-1 et 747-1-1 du CPP, en pratique il est acquis(852) qu'il convient de ne pas fixer un nombre de jours-amende supérieur au quantum de la peine assortie du sursis qui serait mise à exécution en cas de non-accomplissement dans le délai fixé du travail d'intérêt général afin de ne pas aggraver la situation pénale de l'intéressé pour le cas où la contrainte judiciaire serait décidée pour non-paiement, en faisant exécuter à la personne condamnée une peine d'emprisonnement supérieure à elle qui aurait été décidée par la juridiction de jugement. Le casier judiciaire national considère au visa d'une jurisprudence de la Haute juridiction(853) que *« le quantum d'emprisonnement prononcé initialement ne peut être modifié lors de la décision de conversion. Lors d'une conversion d'une peine de jours-amende en une peine d'emprisonnement STIG, l'emprisonnement assorti d'un STIG ne doit toutefois pas dépasser le nombre de jours d'emprisonnement résultant du non-paiement des jours-amende »*.

Mais aussi, menace réitérée de délit contre les personnes dont la tentative est punissable, menace de crime contre les personnes matérialisée par écrit, image ou autre objet, bizutage, acte humiliant ou dégradant lors de manifestation ou réunion du milieu scolaire ou socio-éducatif. Trois mois pour le délit d'obstacle, par un conducteur, à l'immobilisation administrative de son véhicule, de récidive d'excès de vitesse d'au moins 50km/h par conducteur de véhicule à moteur ; de refus, par le conducteur d'un véhicule, d'obtempérer a une sommation de s'arrêter, de refus de se soumettre aux vérifications relatives au véhicule ou au conducteur. Deux mois pour le délit de provocation directe à la rébellion. La présente liste n'est pas exhaustive - Voir Fiche CJN *quantum* inférieur à un an.

(851) L'emprisonnement ou l'amende que fixe la juridiction ne peut excéder les *quanta* encourus pour le délit pour lequel la condamnation est prononcée ni ceux prévus par l'article 434-41 du présent code. Lorsqu'il est fait application des dispositions du présent alinéa, les dispositions de l'article 434-41 ne sont alors pas applicables.

(852) Voir circulaire crim. d'application du nouveau Code pénal du 14 mai 1993, 93-9/F1, n° 52 : il appartient *« aux magistrats du parquet d'adapter leurs réquisitions de manière que, en cas de non-paiement de jours-amende, la personne poursuivie ne soit pas exposée à subir une privation de liberté d'une durée supérieure au maximum de la peine d'emprisonnement encourue […]. Le raisonnement ne doit pas être différent lorsqu'est requise une peine d'emprisonnement avec sursis »*.

(853) Cass. crim. du 25 juin 1991, n° 91-80.554, Bull. crim., n° 276 *: « l'article 747-8 du Code de procédure pénale, cette peine a été, par jugement contradictoire du 24 janvier 1990, convertie en celle de 15 jours d'emprisonnement avec sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général d'une durée de 78 heures et ce, avec exécution provisoire ;*
Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'ils ne pouvaient qu'assortir le sursis qu'ils ordonnaient de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général sans modifier la durée de la peine d'emprisonnement infligée par le jugement de condamnation initial, les juges ont excédé leurs pouvoirs ».

210- La loi rend la détermination de la peine complexe. Une harmonisation de la durée des peines d'interdiction(854) notamment, irait dans le sens de la simplification. La loi, perfectible, doit permettre en toute cohérence d'éviter par trop de spécificités, trop de technicités, les erreurs dans le prononcé des peines. La complexité s'illustre d'ailleurs à l'occasion du prononcé de la peine en l'absence, quasi récurrente, de précision sur statut de la peine ainsi rendue : peine complémentaire prononcée à titre principal, peine alternative, peine complémentaire. La circulaire des bonnes pratiques des services du casier judiciaire souligne pourtant la nécessité de ce renseignement au titre de ses préconisations(855). Cette absence de précision ne fait pas pour autant l'objet d'un rejet d'enregistrement par les services du casier. En effet, « à *défaut de précision, le casier judiciaire national saisit systématiquement ces peines, autres que l'emprisonnement et l'amende, comme peine complémentaire pour en permettre un enregistrement rapide* ». Cette précision est notamment essentielle en matière de réhabilitation(856).

211- La nécessaire rénovation de la nomenclature des peines délictuelles doit pour viser une complète efficacité se doubler d'une nécessaire rationalisation des règles relatives au cumul des peines.

(854) En ce sens, la durée de trois ans au plus pour l'interdiction de paraître, peine alternative de l'article 131-6, 12° du Code pénal, celles de 5 ans en matière délictuelle pour la peine complémentaire d'interdiction de séjour ou pour l'interdiction de stade.

(855) Circulaire relative à l'amélioration du processus d'enregistrement des décisions au casier judiciaire Crim 2014-5/Q-14.02.2014 du 14 février 2014 (JUSD 1403946 C - DACG/CJN – D-2013/10/068), p. 7 : *« de nombreuses fiches sont transmises sans préciser si la sanction a été prononcée à titre principal ou à titre de peine complémentaire »* […] *« or, il appartient à la juridiction de condamnation de préciser ce titre ».*

(856) Circulaire relative à l'amélioration du processus d'enregistrement des décisions au casier judiciaire Crim 2014-5/Q-14.02.2014 du 14 février 2014 (JUSD 1403946 C - DACG/CJN – D-2013/10/068), p. 7 : *« l'enjeu est d'importance car en dépendent notamment la détermination du délai en vue d'une réhabilitation de plein droit du condamné et la possibilité, s'il s'agit d'une peine principale, de faire application des dispositions de l'article 131-9 alinéa 2 du code pénal ».*

Section II

UNE NECESSAIRE RATIONALISATION DES REGLES RELATIVES AU NON-CUMUL DES PEINES

212- Le tribunal correctionnel dispose d'un large éventail de peines légalement prononçables. Le Code pénal(857) prévoit néanmoins au titre des régimes qui leur sont applicables certains non-cumuls de peines(858). Le législateur pose à travers les règles relatives au non-cumul des peines une limite formelle à l'individualisation judiciaire. Le tribunal ne peut, par exemple, prononcer à l'occasion d'une même condamnation un emprisonnement ni avec la nouvelle peine que constitue la contrainte pénale, ni avec l'une des peines privatives de l'article 131-6 du Code pénal ni avec une peine de travail d'intérêt général.

L'imbroglio rédactionnel actuel nuit au prononcé d'une peine individualisée. Il est primordial d'améliorer la lisibilité des règles relatives au non-cumul des peines afin dans un premier temps de favoriser l'individualisation de la sanction prononcée (§ 1). Dans un second temps, cette lisibilité optimisée aura vocation à améliorer le contrôle de la légalité (§ 2).

§ 1 - Rendre lisible pour favoriser l'individualisation

213- L'individualisation doit permettre d'adapter au mieux la sanction à la personne condamnée. Certaines règles de non-cumul interdisent le prononcé simultané à l'occasion d'une condamnation unique de certaines peines(859). Le juge peut donc dans ces cas précis être limité dans l'individualisation qu'il aurait pu souhaiter appliquer. L'illisibilité des règles tenant aux cumuls prohibés peut également conduire le juge pénal, déjà confronté à la complexité de gestion d'un contentieux de masse, à une certaine automaticité de confort dans la répression afin de ne pas risquer l'illégalité.

214- Sans difficulté, l'emprisonnement et l'amende constituent les sanctions pénales de référence au sens du Code pénal, elles peuvent par définition se cumuler entre elles.

L'emprisonnement peut se cumuler avec la peine de jour-amende. Par contre, l'absence de cumul est absolue avec la contrainte pénale, le TIG ou les peines privatives ou restrictives de droits de l'article 131-6 du Code pénal. Les peines de l'article 131-6 du Code pénal ont très souvent un contenu identique à celui des peines complémentaires(860).

(857) Article 131-9 du Code pénal.
(858) Le non-cumul tient à la nature des peines prononcées, *« les peines de même nature »,* cette nature s'entend de l'objet sur lequel se matérialise la contrainte qu'elle procure, la restriction ou la privation du droit ou la liberté sur laquelle elle porte. Y. MAYAUD, *op. cit.,* n° 493.
(859) Voir *supra* paragraphes n° 57 et s.
(860) Voir *supra* paragraphe n° 138.

Il est à préciser que si les peines privatives ou restrictives de droits prononcées à titre de peines principales font l'objet d'un cumul prohibé avec l'emprisonnement, rien n'interdit le cumul si elles sont prononcées en tant que peines complémentaires(861). Comme leur appellation l'indique, les peines complémentaires se cumulent avec les autres peines, elles en constituent l'accessoire sans être automatiques(862) et doivent par conséquent comme toute autre peine être prononcées(863).

Le TIG prononcé à titre principal ne peut se cumuler avec une peine d'emprisonnement(864). De même, le cumul de deux peines de travail d'intérêt général, peines de même nature, prononcées à titre principal ou complémentaire est interdit conformément aux dispositions de l'article 132-3 du Code pénal. Une seule d'entre elles peut, par conséquent, être prononcée dans la limite du maximum légal. Les peines privatives et restrictives de droits sont cumulables entre elles sauf si elles sont de même nature dans la limite du maximum légal le plus élevé(865), sans pouvoir, en tant que peines alternatives se cumuler avec les autres peines principales. Aucun cumul de ces peines avec l'emprisonnement n'est autorisé(866), ni avec l'amende pour les contraventions de 5e classe(867).

215- La nature de la peine de jour-amende. La nature de cette peine, légalement imprécise, reste d'une relative ambiguïté. Certains auteurs(868) qualifient la peine de jour-amende de peine alternative à l'amende. Ils fondent l'analyse sur les dispositions tant de l'article 131-5 du Code pénal qui prévoit certes que le prononcé des jours-amende est possible pour les délits pour lesquels l'emprisonnement est encouru, sans pour autant qu'il découle de manière non équivoque de cet article que les jours-amende sont prononçables à la place de l'emprisonnement(869).

(861) Voir J.-H. ROBERT, La combinaison des peines de substitution et des peines complémentaires de même nature, Dr. pén. 1995, chron. 56 ; Cass. crim., 23 mai 1995 : Dr. pén. 1995, comm. 282, obs. J.-H. ROBERT.
(862) Voir *supra* au sujet des peines complémentaires obligatoires, paragraphes n° 101 et s.
(863) Article 131-11 du Code pénal.
(864) Articles 131-8 et 131-9 du Code pénal.
(865) L'article 131-3 du Code pénal, fait interdiction du cumul de peines privatives et restrictives de droit de même nature, prononcées à titre principal ou complémentaire.
(866) Article 131-9 du Code pénal.
(867) Article 131-15 du Code pénal.
(868) E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, Droit de la peine, Lexis Nexis, 2e éd., 2015, p. 74.
(869) Contrairement aux autres textes qui édictent des peines alternatives à l'emprisonnement qui le stipulent expressément. Voir l'article 131-5-1 du Code pénal : *« lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut, à la place de l'emprisonnement, prescrire que le condamné devra accomplir un stage de citoyenneté »*. Article. 131-6 du Code pénal: *« lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer, à la place de l'emprisonnement, une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de liberté »*. Article 131-8 du Code pénal pour le TIG : *« lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prescrire, à la place de l'emprisonnement, que le condamné accomplira, pour une durée de vingt à deux cent quatre-vingts heures, un travail d'intérêt général non rémunéré au profit soit d'une personne morale de droit public, soit d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitées à mettre en œuvre des travaux d'intérêt général »*.

Cette affirmation est, selon les mêmes auteurs, relayée par la lecture combinée de l'article 131-9 du Code pénal, qui prohibe le cumul des jours-amende avec l'amende et non l'emprisonnement. D'autres auteurs(870) lui reconnaissent la qualité de substitut à l'amende comme à l'emprisonnement.

De même, les peines de l'article 131-6 sont doublement alternatives à l'emprisonnement et à l'amende. L'article 131-9, alinéa 1 du Code pénal, envisage leur non-cumul avec la seule peine d'emprisonnement. Le texte reste muet sur la possibilité ou non d'un cumul avec la peine d'amende, dont elles peuvent pourtant être également le substitut. Toutefois, les services du casier judiciaire national(871), qualifient en application des articles 131-7 et 131-8-1 du Code pénal, de peines alternatives à l'amende les seules peines restrictives de droits énumérés à l'article 131-6 du Code pénal ainsi que la sanction-réparation. De plus, les services du casier précisent que la prohibition du cumul des jours-amende avec l'amende n'a pas lieu d'être, lorsqu'ils sont prononcés à titre de peine complémentaire. Cette distinction autorise le juge pénal à adapter au besoin la répression, pour les délits qui l'autorisent, par un prononcé cumulatif d'une peine d'amende à titre principal et d'une peine de jour-amende à titre complémentaire. Cette hypothèse renforce le pouvoir d'individualisation reconnu à la juridiction de jugement.

Les règles relatives aux conversions de peine peuvent constituer un commencement d'élément de réponse pour trouver une justification cohérente sur les principes applicables. Reprenons les conversions possibles. Une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à six mois devenue définitive peut être convertie, par le juge de l'application des peines, en sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ou en jours-amende aux termes de l'article 132-57, alinéa 1, *in fine* du Code pénal. Au visa des articles 733-1 et 747-1-1 du Code de procédure pénale, le juge de l'application des peines peut décider de la conversion d'un travail d'intérêt général ou d'un sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général en jours-amende.

De même, le nouvel article 747-1-2 du Code de procédure pénale, issue de la loi du 15 août 2014, autorise la conversion d'une peine de jours-amende en sursis-TIG et cela même après l'expiration de la date d'exigibilité en cas de défaut total ou partiel de paiement. Le sursis-TIG est une modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement, le TIG en est un substitut.

(870) Voir en ce sens, X. PIN, Droit pénal général, Dalloz, 8e éd., 2017, p. 394-395, n° 422. Voir L. GRIFFON-YARZA, *op. cit.*, n° 346 *« en décidant de l'incarcération, le juge de l'application des peines substitue l'incarcération à l'amende, il substitue une peine à une autre »*, peine d'amende et éventuellement d'emprisonnement. *Contra* voir B. BOULOC, *op. cit.*, n° 49, p. 34 qui qualifie le jour-amende de substitut au seul emprisonnement.

(871) Voir en ce sens, fiche CJN *« non-cumul des peines »*, bureau des affaires juridiques, mai 2014, *nota bene, in fine*.

L'ensemble de ces règles de conversion de peines confirme que les jours-amende tout comme les TIG sont des substituts à l'emprisonnement(872), toutes deux peines alternatives à l'emprisonnement. Le sursis-TIG constitue une modalité d'exécution de ce même emprisonnement. Aussi, dans tous les cas, il s'agit de peines ayant trait à l'emprisonnement, la conversion de l'une vers l'autre est interchangeable. Pourtant, le Code ne prévoit aucune prohibition du cumul entre le TIG et l'amende alors qu'il exclut expressément le cumul du TIG avec l'emprisonnement. De plus, la peine de jours-amende prononçable pour un délit puni d'un emprisonnement est cumulable avec le TIG. Les services du casier judiciaire national procèdent à l'inscription des extraits de condamnations comportant des peines d'emprisonnement et de jour-amende et autorisent de ce fait le cumul des deux peines en l'absence d'interdiction légale(873). On peut, dès lors, légitimement s'interroger sur la cohérence d'un tel système.

A notre sens, le caractère alternatif à l'emprisonnement de la peine de jour-amende est un principe clairement énoncé à l'article 131-5 du Code pénal. Il peut être, sans peine, soutenu et confirmé que l'article 131-5 du Code pénal conçoit la peine de jour-amende comme une peine alternative à l'emprisonnement.

De même, s'il est exact que la disposition générale contenue à l'article 131-5 du Code pénal prévoit que *« lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement la juridiction peut prononcer une peine de jour-amende »*, le législateur prévoit néanmoins que la peine complémentaire de jour-amende peut à titre principal sanctionner un délit puni de la seule peine d'amende. Le délit de défaut d'assurance en est la parfaite illustration(874). Là encore, les dispositions des articles 131-5 du Code pénal et L. 324-2 du Code de la route peuvent sembler contradictoires sauf à considérer la peine de jour-amende comme un double substitut.

Aussi, sans remettre en cause ce principe, la peine de jour-amende qualifiée de peine alternative à l'emprisonnement peut tout autant revêtir le statut de peine alternative à l'amende. D'ailleurs, le législateur énonce expressément à l'article 131-9 du Code pénal, qu'en matière de jour-amende, la seule interdiction de cumul ne vaut qu'avec la peine d'amende.

L'explication pourrait tenir à la nature mixte de la peine de jour-amende : peine pécuniaire d'abord puis dans un second temps et de manière conditionnelle peine privative de liberté. Le non-cumul s'impose par conséquent entre la peine de jour-amende et l'amende, en raison de leur nature commune. La nature première de la peine de jour-amende est avant tout pécuniaire.

(872) En cas de mise à exécution de la contrainte judiciaire pour défaut de paiement total ou partiel des jours-amende, l'article131-25 du Code pénal précise que *« la détention ainsi subie est soumise au régime des peines d'emprisonnement »*.
(873) Voir fiche CJN sur la peine de jour-amende : *« le cumul est possible avec l'emprisonnement, les jours-amende n'étant plus considérés dans le code pénal comme une peine nécessairement alternative à l'emprisonnement »*, sans autre précision.
(874) Article L. 324-2 du Code de la route.

En revanche, la sanction du non-paiement des jours-amende demeure l'incarcération, dont la raison d'être semble davantage fondée sur le caractère infractionnel de son inexécution. La peine alternative de jour-amende, n'est ainsi autorisée que pour les seuls délits punis d'une peine d'emprisonnement, sans pour autant que le législateur prohibe le cumul de ces deux peines. L'exigence d'une peine d'emprisonnement encourue est la condition du prononcé d'une peine alternative de jour-amende. La nature mixte de cette peine engendre ainsi des spécificités de régimes.

Ce constat laisse alors à penser que le législateur a, pour cette peine de jour-amende, entendu élargir le domaine de l'individualisation que son prononcé autorise. Ainsi, en ne précisant pas à l'article 131-5 du Code pénal, contrairement à ce qu'il a prévu pour les autres peines alternatives, que la peine de jour-amende peut être prononcée *« à la place »* de l'emprisonnement, le législateur permet à la juridiction de jugement une plus grande adaptation de cette peine au cas d'espèce. L'absence formelle d'interdiction de cumul entre l'emprisonnement et la peine de jour-amende est en elle-même porteuse d'une plus grande souplesse dans l'individualisation de la condamnation pénale. Ainsi, la peine de jour-amende peut être prononcée sans emprisonnement, mais aussi en cumul avec un emprisonnement.

216- L'une des difficultés d'exécution relative à l'amende a trait aux règles de non-cumul des peines d'amendes correctionnelles entre elles. Par dérogation, les peines d'amende contraventionnelles se cumulent entre elles ainsi qu'avec la peine d'amende délictuelle prononcée en concours(875). Le cumul des peines d'amende correctionnelles existe malgré tout en répression de certaines infractions, notamment les délits en matière d'hygiène et de sécurité du travail réprimés par l'article L. 4741-1 du Code du travail, l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a dans l'entreprise de salariés concernés par la ou les infractions relevées dans le procès-verbal de constat initial.

217- Les peines prononcées doivent être exécutées. Avant toute mise à exécution, la conformité légale de ces peines doit être vérifiée. Les règles de non-cumul ne doivent pas être confuses, sous peine d'entraver le contrôle de légalité. Il importe de rendre lisible pour améliorer le contrôle de la légalité.

§ 2 - Rendre lisible pour améliorer le contrôle de la légalité

218- Le mécanisme du non-cumul repose sur l'idée qu'aucun cumul n'est possible entre la peine alternative et la peine qu'elle remplace sauf en matière de jour-amende. Les peines alternatives sont donc cumulables entre elles dans la limite du maximum légal pour les peines de même nature.

(875) Article 132-7 du Code pénal.

Ces combinaisons mises à jour, il importe au parquetier et aux fonctionnaires en charge du service de l'exécution des peines de vérifier scrupuleusement, avant toute mise à exécution, la légalité des peines ainsi prononcées(876). Une peine illégale, après accord systématique du magistrat référent, ne doit pas recevoir exécution. En cas de cumul illégal de peines, il importe de veiller à ne mettre à exécution que l'une d'entre ces peines, à défaut la plus favorable aux intérêts du condamné sous peine de voir engager la responsabilité éventuelle de l'Etat.

En pratique, les services du casier judiciaire national ne procèdent pas à l'inscription de l'extrait des minutes vicié dont ils sont destinataires et font un retour systématique au parquet compétent pour suite à donner. Aux fins de vérifications de la légalité des peines prononcées, les bases NATINF(877) sont consultables via l'outil Cassiopée, nouvel applicatif que l'on retrouve au niveau national sur la chaîne pénale au sein des juridictions(878), sur le site de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces(879) ou encore en format papier. Le recours à la base NATINF, véritable nomenclature qui énumère l'ensemble des peines encourues, susceptibles d'être prononcées pour une infraction donnée, simplifie bon nombre des vérifications quotidiennes.

219- Une autre difficulté apparaît avec l'article 131-6 du Code pénal, qui permet de prononcer une peine privative de droit en lieu et place d'une peine d'emprisonnement. Cet article n'opère aucun renvoi aux articles 131-9 et suivant du même code, pourtant capital puisqu'édictant des règles de non-cumul de peines rendues à titre principal entre elles. Cette rédaction peu lisible est source d'erreur. Une peine prévue à l'article 131-6 du Code pénal sera prononcée à titre alternatif, et ne peut par conséquent être prononcée cumulativement avec un emprisonnement ni même par définition à titre de peine complémentaire pour un délit qui ne la prévoit pas. Une peine de suspension de permis de conduire ou de confiscation ne peut être prononcée à titre complémentaire pour des infractions pour lesquelles elles ne sont pas encourues. A titre d'illustration, une condamnation pour refus de restituer un permis de conduire suspendu ou annulé par décision judiciaire, l'annulation du permis de conduire prononcée sur le fondement de l'article 131-6, 3° est prononçable à titre alternatif, mais dans ce cas sans cumul possible avec une peine d'emprisonnement conformément aux dispositions de l'article 131-9, alinéa 1 du même code. Dès lors que le tribunal prononce ces deux peines cumulativement, la décision fera l'objet d'un rejet d'enregistrement par les services du casier judiciaire.

(876) Voir en ce sens, notre Section II. *« Les causes légales d'inexécution prévisible de la peine »*, Chapitre I, Titre I.
(877) NATINF qui signifie nature de l'infraction, les bases NATINF constituent une sorte de mémento ou fiche technique des infractions avec un code attribué, les peines encourues (principales, alternatives, complémentaires) sont répertoriées, les cumuls précisés.
(878) Le bureau d'ordre national automatisé des procédures judiciaires (Cassiopée), prévu par les articles 48-1 et R. 15-33-66-1 et s. du Code de procédure pénale.
(879) Accessible uniquement sur l'Intranet du ministère de la Justice.

220- Comment cumuler les peines alternatives entre elles, dans le respect des règles de prohibition de cumuls des peines et ses exceptions(880) ? Une des propositions de réforme tient à l'élargissement de l'éventail des peines alternatives, et à la suppression symétrique des listes de peines complémentaires. Il appartiendrait au tribunal de définir le statut de la peine qu'il prononce, en fonction de la particularité du cas d'espèce et de la personnalité toute singulière du délinquant(881).

Loin de prévoir une individualisation aboutie par le caractère véritablement interchangeable de toutes les sanctions entre elles(882) le législateur édicte, à travers les dispositions de l'article 131-9 du Code pénal et dans une moindre mesure l'article 131-15(883), des prohibitions de cumul des peines de référence avec les autres peines. Le droit pénal est d'interprétation stricte, en dehors des hypothèses contenues à ces deux articles, le cumul est autorisé dans la limite du maximum légal le plus élevé pour les peines de même nature. Le cumul des peines est parfois expressément prévu, comme en matière de peines complémentaires selon la rédaction de l'article 131-11 du même code(884).

221- Le principe de cumul des peines de nature différente doublée de la règle relative au cumul des peines de même nature dans la limite du maximum légal le plus élevé qui en constitue l'exception(885) dont l'analyse a été vue dans un précédent développement(886), créent de multiples combinaisons entre peines de références, et alternatives ou complémentaires prononcées à titre principal, ou complémentaires entre elles.

---

(880) G. LORHO, Mauvais choix et classicisme, *in* L'individualisation de la peine, de Saleilles à aujourd'hui : donne l'exemple du délit de conduite en état alcoolique et de la contravention connexe d'excès de vitesse, et que le juge tenté par une peine alternative, ne peut prononcer qu'une peine de suspension de permis de conduire, car une seule peine par nature de peine encourue est possible aux termes de l'article 132-3 du Code pénal et cela même si la contravention nécessiterait une répression distincte.

(881) G. LORHO, *op. cit.*, *« Le magistrat doit être au service de la loi ; il doit, a-t-on écrit, être la bouche de la loi ; hélas ! si la loi est mal écrite, le tribunal bégaiera ou bafouillera. Renversons la problématique et faisons en sorte que la loi, par sa clarté, soit également au service de ceux chargés de l'appliquer »* […] *« la problématique est la même qu'en sécurité routière, s'il y a statistiquement plus d'accidents dans telle courbe ou tel croisement, il faut aménager ou supprimer ce point noir. Il en est de même avec les lois pour lesquelles un suivi et une maintenance corrective et évolutive devraient exister. Ainsi débarrassé des scories et autres chausse-trappes, le juge pourra consacrer son énergie au choix éclairé de la peine ».*

(882) E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, Droit de la peine, Lexis Nexis, 2e éd., 2015, p. 162.

(883) L'article 131-15 du Code pénal interdit le cumul de l'amende contraventionnelle de 5e classe avec les peines privatives ou restrictives de droits de l'article 131-14 du même code : la suspension, pour une durée d'un an au plus, du permis de conduire, cette suspension pouvant être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle ; l'immobilisation, pour une durée de six mois au plus, d'un ou de plusieurs véhicules appartenant au condamné ; la confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition ; le retrait du permis de chasser, avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant un an au plus ; l'interdiction, pour une durée d'un an au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés et d'utiliser des cartes de paiement ; la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit.

(884) Article 132-3 du Code pénal. A voir *supra*, le développement sur la règle du cumul des peines de même nature dans la limite du maximum légal.

(885) La mise en application des règles sur les interdictions de cumul des peines alternatives entre elles édictées aux articles 131-9 et 131-15 du Code pénal.

(886) Voir *supra* paragraphes 57 et s.

222- Toutefois, la lecture de l'alinéa premier de l'article 132-3 du Code pénal combinée avec les règles relatives aux exceptions au cumul engendrent de nombreuses difficultés d'application. A cela s'ajoutent les dispositions de l'article 132-7 du même code qui permet le cumul des peines d'amende contraventionnelles entre elles et avec celles prononcées pour le crime ou le délit en concours, et par interprétation *a contrario* l'interdiction du cumul des amendes délictuelles ou délictuelles et criminelles entre elles, sauf exception(887). Les peines complémentaires sont expressément cumulables entre elles au visa de l'alinéa premier de l'article 131-11 du Code pénal et ne risquent pas de se heurter aux exceptions contenues à l'article 131-9 du même code(888). Il n'en demeure pas moins que les peines complémentaires tout comme celles dont le cumul n'est pas interdit voient, lorsqu'elles sont de même nature, leur prononcé limité au maximum légal le plus élevé.

(887) Voir *infra* sur le cumul de peines d'amendes délictuelles entre elles. De même, en matière d'emprisonnement, certains cumuls sont légalement autorisés.

(888) Et cela même en matière de peine de jour-amende lorsque prononcée à titre de peine complémentaire prévue notamment pour la conduite sans permis (C. route, art. L. 221-2, 3°), le défaut d'assurance (C. route, art. L. 211-26).

Chapitre II

LA PERSONNALISATION QUANT AU REGIME D'EXECUTION DE LA PEINE CHOISIE

223- Le principe d'individualisation, inscrit à l'article préliminaire du chapitre II relatif au régime des peines, gouverne l'ensemble du processus du choix de la peine. L'article 132-1 du Code pénal consacre le principe. Son alinéa 3 fixe les critères à retenir par le juge pénal. La juridiction de jugement prononce la peine après avoir déterminé sa nature, son quantum et son régime, en fonction *« des circonstances de l'infraction »* et de *« la personnalité de son auteur »* ainsi que de *« sa situation matérielle, familiale et sociale »* dans les limites fixées par la loi.

224- Depuis les précisions apportées par la loi de 2014, analysées plus amplement dans le Chapitre I, le contour des notions d'individualisation et de personnalisation des peines s'affine pour acquérir une identité propre. La loi du 15 août 2014 distingue expressément *« individualisation »* et *« personnalisation »* jusqu'alors employée comme quasi-synonymes. Le principe d'individualisation est consacré à l'alinéa 2 de l'article 132-1 du Code pénal, ses critères prédéfinis à l'alinéa 3. La personnalisation se maintient à l'article 132-24, article aujourd'hui réduit à sa plus stricte expression. Ses déclinaisons s'affichent aux articles 132-25 et suivant du Code pénal. L'individualisation est une obligation, la personnalisation une possibilité. L'individualisation est un principe-outil qui gouverne la durée de vie de la peine, de sa détermination jusqu'à son exécution ou sa prescription.

La personnalisation devient une notion autonome. Elle se détache de l'individualisation en ce qu'elle en est l'émanation au stade du prononcé quant au régime d'exécution de la peine. Le Code pose, en effet, liminairement dans sa section II *« des modes de personnalisation des peines »* que *« les peines peuvent être personnalisées selon les modalités prévues à la présente section »*. La personnalisation(889) vaut, et cela sans équivoque, pour les aménagements *ab initio*(890). A ce titre, sont énumérés la semi-liberté, le placement à l'extérieur ou sous surveillance électronique.

225- La personnalisation ne se limite pas aux seules modalités d'exécution de la peine puisque le Code pénal inclut les ajournements et la dispense de peine. Son champ d'application est également plus large que celui de l'aménagement de peine de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, réservé à la seule peine privative de liberté. La dimension de la personnalisation rayonne au-delà de la seule peine d'emprisonnement, par le jeu des mécanismes du fractionnement des peines et du sursis simple. Les mesures de son déploiement tenant aux sursis dépassent le statut de modalités d'exécution de la sanction pour revêtir celui de véritables modalités de dispense d'exécution de la peine.

(889) Article 132-24 du Code pénal.
(890) Articles 132-25 à 132-26 du Code pénal.

La personnalisation s'inscrit au stade du choix de la peine et ne s'apparente à aucun autre dispositif juridique, compte tenu de l'étendue des mesures qui lui sont rattachées et de la diversité des régimes applicables. La présente étude porte sur l'effectivité de la mise à exécution de la peine. Aussi, en l'absence de prononcé d'une condamnation, l'ajournement(891) et la dispense de peine(892) ne feront pas l'objet d'un développement spécifique sauf à faire remarquer l'utilité de l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité(893), *« césure du procès pénal »*(894). Cette création du législateur de 2014 vise, dès lors, à améliorer l'efficacité des peines en favorisant le recours aux aménagements de peines *ab initio* par la juridiction de jugement. En effet, l'aménagement *ab initio* est souvent écarté par manque de données d'appréciation suffisantes. L'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité favorise, une information éclairée du tribunal sur les éléments de personnalité ainsi que de situation matérielle, familiale et sociale recueillis, après investigations complémentaires.

226- La loi du 15 août 2014 opère un rapprochement. Elle regroupe ainsi, au sein de l'article 132-19 du Code pénal, les dispositions relatives au principe de subsidiarité de l'emprisonnement jusqu'alors contenues à l'article 132-24 du même Code avec celles tenant à la motivation spéciale du prononcé de toute peine privative de liberté non assortie du sursis. Cet article, spécifique au prononcé d'une peine privative de liberté, se situe au sein du Code pénal à la Sous-section 4 *« Du prononcé des peines »*. Alors même que la Section 1 *« Dispositions générales »* du Chapitre II *« Du régime des peines »* est assujetti au principe d'individualisation(895).

227- La personnalisation se retrouve, ainsi, *in fine* aux alinéas 2 et 3 de l'article 132-19 du Code pénal. La personnalisation non impérative de l'article 132-24 prend ici une tout autre autorité. En effet, la subsidiarité de l'emprisonnement constitue l'une des manifestations du principe d'adaptation de la peine à la personne du condamné en ce que le recours à la peine alternative, plus efficace à la réinsertion de ce dernier, favorise la prévention de la commission de toute nouvelle infraction.

(891) E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op. cit.,* n° 487 et 630, les ajournements s'analysent en *« un sursis au prononcé de la peine »*.
(892) E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op. cit., n° 458,* la dispense de peine s'inscrit comme *« modalité d'exemption judiciaire de peine ».*
(893) Article 132-70-1 du Code pénal. La décision sur la peine doit intervenir dans les quatre mois, renouvelables une fois, sauf délai plus court en cas de détention prévue à l'article 397-3,alinéa 3,du CPP. L'article 471 du Code de procédure pénale ne prévoit pas qu'un tel ajournement puisse être assorti de l'exécution provisoire par la juridiction de jugement (voir en ce sens le rapport de la commission *« pour la refonte du droit des peines »).*
(894) X. PIN, *op. cit*., n° 495 et s., p. 441 et s.
(895) Voir *supra* paragraphes n° 18, n° 85, et *infra* n° 226 et s., n° 259.

Le principe de nécessité(896) et l'impératif de proportionnalité contenus au principe d'individualisation(897) raisonnent, par conséquent, tout particulièrement dans le domaine de la peine privative de liberté(898).

Le principe de subsidiarité issu de l'individualisation reprend les facteurs objectifs et subjectifs de prise en compte de l'individualisation par référence à *« la gravité de l'infraction »* et à *« la personnalité de son auteur »*. Alors qu'en matière d'individualisation l'appréciation de ces critères vise la clémence, en matière de subsidiarité ces mêmes éléments, objectif et subjectif, fondent une répression plus sévère. L'emprisonnement, peine étalon, est la peine la plus haute dans l'échelle des peines délictuelles. Selon la peine considérée, la prise en compte des circonstances de l'infraction ou de sa gravité, mais aussi de la personnalité de l'auteur de l'infraction devient soit critères d'indulgence soit critères de durcissement de la répression lorsque dans cette seconde hypothèse, le juge pénal prononce un emprisonnement ferme.

Les dispositions relatives au principe de subsidiarité retiennent la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur comme des critères de sévérité de la peine prononcée. En matière correctionnelle, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en *« dernier recours »* « *si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur »* rendent *« cette peine nécessaire »* et *« si toute autre sanction est manifestement inadéquate »*. Seule l'inadéquation des peines alternatives au regard des critères de l'individualisation justifie le prononcé d'un emprisonnement non assorti du sursis. Nous retrouvons *« l'individualisation par substitution »* nommée plus haut(899).

Le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme doit *« si la personnalité »* et *« la situation du condamné le permettent »,* et *« sauf impossibilité matérielle »,* être aménagée selon les modalités prévues aux Sous-sections 1 et 2 de la Section 2 du présent chapitre. L'absence d'aménagement de la peine privative de liberté non assortie du sursis doit faire l'objet d'une motivation spéciale *« au regard des faits de l'espèce »* et de *« la personnalité de leur auteur »* ainsi que de *« sa situation matérielle, familiale et sociale »*. La personnalisation est pour le juge une possibilité. Sous les traits de l'aménagement de peine *ab initio*, la personnalisation de l'emprisonnement ferme revêt un caractère plus absolu. Le législateur enserre le champ d'action du juge pénal en deux temps en matière d'emprisonnement ferme.

(896) Le principe de l'individualisation de la peine découle de l'article 8 de la Déclaration-DHC.
(897) Voir M.-Ch. SORDINO, *op.cit., in* Mélanges J.-H. ROBERT. Selon l'auteur, l'inadéquation manifeste de toute autre sanction que l'emprisonnement ferme compte tenu de la gravité de l'infraction et de la personnalité de son auteur, présuppose *a contrario* l'adéquation ou la proportionnalité présumée de toute autre peine autre que l'emprisonnement ferme.
(898) V. SIZAIRE, Le juge frein nécessaire ou obstacle à la répression ?, Cahiers de la Justice 2014/2.
(899) Voir *supra* paragraphe n° 134.

Le durcissement traduit la volonté du législateur de reléguer la peine privative de liberté sans sursis au titre de l'exception(900).

228- Ainsi, les sursis à l'exécution de la peine(901), modes de personnalisation, intègrent directement la sphère de la peine prononcée en contribuant à la détermination de ses caractéristiques intrinsèques. Tandis que les mesures d'aménagement *ab initio* influent en plein sur le déroulement de l'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée.

Pour plus de pertinence dans l'analyse, l'ensemble des modalités d'aménagement de la peine privative de liberté *ab initio* par la juridiction de jugement comme après saisine de l'article 723-15 du Code de procédure pénale par le juge de l'application des peines fera l'objet d'un développement commun en seconde partie(902). La personnalisation se manifeste à deux niveaux. En premier lieu, elle se décline en modalités de dispense d'exécution de la peine prononcée (Section I). En second lieu, et corrélativement, la personnalisation intervient au titre de leur sanction, en cas de révocation du sursis par la juridiction de jugement lors du prononcé d'une nouvelle condamnation à un emprisonnement ferme (Section II).

(900) La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) souligne *« les mérites de l'aménagement de peine ab initio, les courtes peines de prison pouvant revêtir une dimension symbolique au moment de la condamnation, mais l'incarcération pouvant à l'inverse aggraver la situation du condamné » (Prison : des solutions insatisfaisantes, bâties sur des hypothèses discutables, 2 févr. 2012).*

(901) Ministère de la Justice/SG/SEM/SDSE, exploitation statistique du Casier judiciaire national - Les condamnations en 2016 : *« en matière délictuelle, sur 285 131 peines d'emprisonnement (52 %), 102 887 sont fermes (18,8 %), dont Sursis partiel 27 386 (5 %), le sursis avec mise à l'épreuve représente 23 655 (4,3 %), et le sursis simple 3 731 (0,7 %) ».*

(902) Voir *infra* paragraphes n°.339 et s.

Section I

LES MODALITES DE DISPENSE D'EXECUTION DE LA PEINE

229- La personnalisation ne se limite pas à la capacité pour le juge pénal de prévoir des modalités d'exécution pour la peine prononcée(903). Les modes de personnalisation se déclinent, pour certains, en mesures de dispense d'exécution de la peine prononcée, totale ou partielle, sous certaines conditions dont la personne condamnée doit être tenue informée par le juge pénal. La première hypothèse conduit à la modulation de la peine prononcée au regard de la peine à exécuter. La seconde contribue tout comme l'individualisation dans le choix de la nature et du quantum de la sanction à la mutation de la peine encourue en comparaison de la peine ainsi prononcée.

En cela, la chronologie des sous-sections qui composent la section 2 *« des modes de personnalisation des peines »* du Code pénal devrait être inversée. Les ajournements, véritables sursis au prononcé de la peine(904) ainsi que la dispense, devraient intégrer la sous-section 1. Le sursis simple, la sous-section 2, le sursis avec mise à l'épreuve et le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un TIG, plus contraignants en raison des obligations et interdictions qui les accompagnent devraient figurer aux sous-sections 3 et 4. Enfin, les modalités d'aménagement *ab initio* devraient intégrer la sous-section 5, puisqu'elles participent à l'exécution concrète de la peine.

Une condamnation assortie du sursis, quelle que soit la forme revêtue, emporte suspension totale ou partielle de l'exécution de la peine prononcée, pendant un certain délai. Cette dispense d'exécution s'applique sous réserve de l'absence de commission d'une nouvelle infraction pendant ce délai et selon les cas, de satisfaire aux obligations et/ou interdictions qui assortissent la modalité retenue. A l'expiration de ce temps de probation, et en l'absence d'incident dans le déroulement de la mesure, cette dernière est non avenue et ne peut plus en principe être mise à exécution par le jeu d'une révocation, la suspension d'exécution devient définitive.

230- En matière de peine privative de liberté, le législateur incite le juge pénal au prononcé du sursis. La peine d'emprisonnement ferme doit être circonscrite à l'exception. Les éléments subjectifs ne sont pas directement visés pour le prononcé d'un sursis(905), même s'ils constituent, de manière plus générale, l'un des critères d'individualisation. Par contre, la prise en compte des éléments de subjectivisation opère comme critère de durcissement de la répression pour justifier le prononcé, d'une peine d'emprisonnement ferme.

---

(903) Voir les mesures d'aménagement de la peine privative de liberté *ab initio,* infra paragraphes n° 339 et s.

(904) E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op. cit.,* n° 629 et s., p. 288.

(905) Sauf au moment du choix de la forme de sursis à retenir, ainsi qu'au stade de la détermination des obligations et interdictions particulière qui l'assortissent.

231- Les critères de la personnalisation sont avant tout objectifs(906), la subjectivisation réapparaît au moment de la sanction de l'inobservation de la modalité de dispense d'exécution de la peine en raison du comportement de la personne condamnée. Dans le même temps, le Code pénal édicte un certain nombre de règles, à partir de critères objectifs, interdisant à l'instance judiciaire de retenir ces modalités de suspension d'exécution de la sanction pénale qu'elles accompagnent, véritable frein à la personnalisation de la peine. Certaines conditions légales restrictives à l'octroi de la mesure (§ 1) laissent entrevoir une novation possible des modalités de dispense d'exécution de la peine (§ 2).

§ 1 - Les conditions légales restrictives d'octroi de la mesure

232- Les sursis assortis de la mise à l'épreuve ou de l'obligation de réaliser un travail d'intérêt général ont pour seul objet la peine privative de liberté. Alors que le champ d'application du sursis simple est plus général en ce qu'il peut être prononcé à l'endroit d'une personne morale comme d'une personne physique sans être réservé à une condamnation pour emprisonnement(907).

Le législateur a ainsi prévu que le prononcé d'une peine puisse être assorti d'un mode de dispense d'exécution, soumis à condition de la bonne conduite du bénéficiaire. L'octroi d'une telle mesure de confiance est, de plus, strictement encadré ce qui réduit d'autant le pouvoir d'individualisation du juge pénal.

233- Toutefois, à l'occasion de la loi *« TAUBIRA »*, le législateur a renforcé sa politique d'individualisation dans la phase de personnalisation(908), par une inversion de deux dispositions. La loi du 15 août 2014 a mis fin à la révocation de plein droit des sursis simples(909). Depuis le 1er janvier 2015, la révocation partielle ou totale doit résulter d'une décision expresse de la juridiction de jugement(910). La loi de 2014 a également modifié les dispositions de l'article 132-50 du même Code applicable au SME(911) en renversant le mécanisme jusqu'alors en vigueur des révocations en cascade. Là encore, le législateur de 2014, soucieux de personnalisation, met un terme au caractère automatique d'une disposition défavorable et d'emblée non adaptative à la personne du condamné, en instaurant l'obligation d'une motivation spéciale pour *« l'exécution d'une première peine déjà prononcée sous le bénéfice de la mise à l'épreuve »* en cas de révocation totale du sursis avec mise à l'épreuve pour une seconde condamnation.

(906) Voir les articles 132-29 à 132-34 du Code pénal pour le sursis simple, articles 132-40 à 132-42 du Code pénal pour le SME, articles 132-54 et 132-55 du Code pénal pour le sursis-TIG.
(907) Infostat Justice, novembre 2017, *op. cit., « l'emprisonnement avec sursis total, peine principale la plus prononcée entre 2004 et 2008, ne cesse de perdre de l'importance (34 % en 2008 contre 43 % en 2004) »* […] *« Entre 2008 et 2016, sa part continue de diminuer jusqu'à 28 %. A partir de 2009, il est devenu la deuxième peine la plus prononcée ».*
(908) Y. MAYAUD, *op. cit.,* n° 556/4, p. 658 *« l'automaticité disparaît au profit d'une appréciation érigée en principe ».*
(909) Article 132-31, alinéa 2 du Code pénal.
(910) Article 132-6 du Code pénal.
(911) Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 dite *« TAUBIRA »*, article 8 de la section 2 *« dispositions favorisant le recours aux modes de personnalisation de la peine ».*

234- Outre ces évolutions des conditions ou des effets de la révocation, demeurent des règles strictes d'octroi des dispenses d'exécution de la peine qui enserrent leur prononcé.

Les modes de dispense d'exécution se déclinent en sursis simple (A), en sursis assorti de la mise à l'épreuve (B) et en sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (C).

A. Le sursis simple

235- Modalité de dispense d'exécution de la peine, le sursis simple n'est pas réservé à la seule peine d'emprisonnement(912). Strictement encadré, ce mode de personnalisation de la peine peut assortir les seules *« condamnations à l'emprisonnement prononcées pour une durée de cinq ans au plus, à l'amende ou à la peine de jours-amende, aux peines privatives ou restrictives de droits mentionnées à l'article 131-6 du Code pénal, à l'exception de la confiscation, et aux peines complémentaires mentionnées à l'article 131-10 du Code pénal, à l'exception de la confiscation, de la fermeture d'établissement et de l'affichage »*(913).

Le sursis ne peut donc être prononcé ni pour la contrainte pénale, ni pour le travail d'intérêt général, ni pour la sanction-réparation. Cette solution peut s'expliquer par le caractère plus clément de ces deux dernières peines. Elle se justifie également par la nécessité d'un suivi immédiat en ce qui concerne la contrainte pénale. Cette peine est, par ailleurs, assortie de l'exécution provisoire de droit. Plus étonnant, le sursis simple ne peut assortir le prononcé d'un stage de citoyenneté alors qu'aucune disposition textuelle ne l'interdit pour le stage de sensibilisation à la sécurité routière, le stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants, le stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels ou le stage de responsabilité, peines complémentaires. Peine prévue à l'article 131-3, 5° du Code pénal, le stage de citoyenneté ne figure pas à la liste des peines éligibles au sursis de l'article 132-30, alors que les autres stages, définis par l'article 131-35-1 du même Code comme peines complémentaires n'en sont pas expressément exclus. Là encore, une réorganisation des textes présenterait l'indéniable avantage, en regroupant l'ensemble des stages, de rendre lisible les différences de régimes. Mieux encore, une harmonisation des règles applicables aux peines de stage faciliterait les modalités de leur prononcé et corrélativement celles de leur mise à exécution(914).

(912) Crée par la loi dite *« BERANGER »* du 26 mars 1891, nom du sénateur l'ayant initiée. Modifiée par la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 portant garantie des droits individuels des citoyens ; la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 portant dispositions de droit pénal ; la loi n° 81-82 du 2 février 1981 dite *« sécurité et liberté »*.

(913) Article 132-31, alinéa 1 du Code pénal.

(914) La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice prévoit l'harmonisation du régime des stages existants : délai d'exécution (dans les six mois) ; durée du stage (maximum un mois), point de départ de l'exécution (à compter du caractère définitif), coût à la charge du condamné (au maximum 450 euros) sauf décision contraire. L'article 71-III prévoit une entrée en vigueur un an après la publication de la loi 24/03/2020, décret CE et décret simple. Voir *supra* paragraphe n° 208.

De surcroît, le sursis simple n'est pas applicable aux condamnations à l'emprisonnement de plus de cinq ans ni pour les amendes contraventionnelles des quatre premières classes. La durée ou la nature des peines constitue donc un obstacle à son prononcé.

236- Les conditions d'octroi du sursis tiennent au passé de l'agent délinquant. D'une part, la peine assortie pour partie(915) ou totalement du sursis(916) ne peut être légalement ordonnée que si l'intéressé n'a pas été condamné dans *« les cinq années précédant »* les nouveaux faits *« pour crimes ou délits de droit commun »* à *« une peine de réclusion ou d'emprisonnement »*(917). D'autre part, au cours du délai de cinq ans précédant les faits, si l'intéressé a déjà été condamné à une peine autre que l'emprisonnement ou la réclusion, la juridiction de jugement ne peut prononcer un sursis simple que pour une peine d'emprisonnement(918).

Le législateur édicte un certain nombre de critères d'octroi du sursis simple dont le caractère restrictif certes existe tout en étant malgré tout relatif. La personnalisation de la peine qu'offre le prononcé d'un sursis simple est indéniable. Les facultés de personnalisation sont tout autant accentuées depuis la loi du 15 août 2014. En effet, le législateur a mis fin à l'automaticité de la révocation de la mesure. Ce dernier a ainsi supprimé le principal effet du mécanisme nuisible à l'individualisation de la peine et plus largement à celle de la situation pénale de la personne condamnée.

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice prévoit la possibilité, pour la juridiction de jugement, de prononcer l'exécution provisoire en cas de révocation d'un sursis simple(919). Cette nouvelle disposition permet ainsi à la juridiction de jugement d'écarter une saisine du juge de l'application en aménagement de peine par le parquet lorsque *« la situation particulière du condamné le justifie »*(920). L'exécution provisoire facilite également le traitement de la situation pénale du condamné en un seul temps, nonobstant l'exercice éventuel de l'appel.

(915) En cas de peine mixte, le tribunal doit préciser la durée de la partie d'emprisonnement assortie du sursis dans la limite de cinq ans (C. pén., art. 132-31, al. 3).
(916) Le sursis peut être prononcé seulement pour partie, dans la limite de cinq années (C. pén., art. 132-31, *in fine*).
(917) Article 132-30 du Code pénal.
(918) Article 132-31, alinéa 2 du Code pénal.
(919) Voir l'article 72 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice *« lorsque la juridiction ordonne la révocation du sursis en totalité ou en partie, elle peut, par décision spéciale et motivée, exécutoire par provision, faire incarcérer le condamné»*. Cette nouvelle disposition est d'application immédiate (C. pén., art. 132-36).
(920) Article D. 147-16-1 du Code de procédure pénale.

B. Le sursis avec mise à l'épreuve

237- Modalité de dispense d'exécution de la seule peine d'emprisonnement, le sursis avec mise à l'épreuve(921) peut se définir comme le délai pendant lequel la personne condamnée est soumise à un certain nombre d'obligations générales(922) et particulières(923) qui tiennent notamment à sa personnalité, à la nature de l'infraction, la présence de victime, de dommage à réparer.

(921) Créé par l'ordonnance n° 58-1300 du 23 décembre 1958. La loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 fait passer le délai d'épreuve maximum de 5 à 3 ans, et crée l'ajournement avec mise à l'épreuve. Les lois n° 92-683 du 22 juillet 1992 et n° 92-1336 du 16 décembre 1992 introduisent pour partie des textes réglementaires sur le SME dans le Code pénal. La loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 prévoit la suspension de la peine complémentaire d'interdiction du territoire français pour une durée de 10 ans au plus, pendant le délai d'épreuve. La loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 restreint les conditions d'octroi du SME en cas de récidive. Le sursis avec mise à l'épreuve est codifié aux articles 132-40 à 132-53 du Code pénal et R. 58 à R. 60 et 712-6 du Code de procédure pénale.

(922) Article 132-44 du Code pénal, obligations générales obligatoires.

(923) L'article 132-45 du Code pénal, dresse la liste limitative en raison du principe d'interprétation stricte de la loi pénale. Les obligations et/ou interdictions particulières sont facultatives et doivent être prononcées et notifiées au condamné. Une obligation prononcée par la juridiction de jugement non prévue aux articles susvisés, ou dont la formule serait trop éloignée du Code pénal ne peut être mise à exécution dans le cadre du suivi du SME. La violation d'une telle obligation ne saurait servir de base à la révocation de la mesure, sauf à ce que le JAP *« rectifie »* cette imprécision en modifiant ladite obligation dans le respect des textes en la matière. En cas de peine illégale prononcée, et en l'absence d'appel de la personne condamnée, du parquet ou du parquet général de la décision dans les délais impartis, le pourvoi dans l'intérêt de la loi de l'article 620 du Code de procédure pénale reste la seule voie ouverte pour faire rectifier une peine illégale, procédure lourde et complexe, qui nécessite de bien évaluer l'intérêt d'y recourir, le classement du dossier peut apparaître plus opportun. Le président de la juridiction de jugement notifie à l'audience les obligations du SME au condamné présent. En l'absence de notification à l'audience, le service de l'exécution des peines devra vérifier au jugement l'absence de mention de notification, puis dans le cadre du BEX (création loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, entré en vigueur depuis le 31 décembre 2006) remettre une convocation devant le JAP et non devant le SPIP, puisque les obligations du SME doivent impérativement être notifiées par un magistrat, seul compétent ; (C. pén., art 132-40) convocation devant le SPIP pour une prise en charge dans un délai de 45 jours maximum à compter de la date d'audience. La loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 crée l'obligation nouvelle du suivi d'un stage de sensibilisation à la sécurité routière aux articles 132-45 et R. 132-45 du Code pénal ; la loi n° 2004-204 du 9 mars 2009, prévoit de nouvelles obligations particulières. Le JAP est compétent pour modifier et statuer sur la révocation de la mesure dans le cadre de la judiciarisation de l'application des peines ; la loi du 15 août 2014 a modifié l'obligation générale d'obtention de l'autorisation du JAP pour tout déplacement à l'étranger en obligation particulière (C. pén., art. 132-45 21° applicable au 1er octobre 2014) d'informer le JAP de tout déplacement à l'étranger (avant inscription FPR, pour permettre le service de la Préfecture de consulter le fichier avant toute délivrance de passeport, ou autre document d'identité. Les services de la Préfecture informent l'autorité ayant procédé à l'inscription de la demande, avec transmission de l'adresse déclarée par le requérant ; de même pour les services des douanes aux frontières avec cette spécificité qu'ils connaissent le motif. La loi *« TAUBIRA »* a inséré deux nouvelles obligations particulières à l'article 132-45 du Code pénal. La première, désormais prévue au 7° bis de l'article, consiste à inviter la personne à s'inscrire et se présenter aux épreuves du permis de conduire, le cas échéant après avoir suivi des leçons de conduite. Cette obligation ne pourra toutefois être prononcée par la juridiction de jugement ou ajoutée aux mesures en cours par le juge de l'application des peines qu'avec l'accord du condamné. Les frais qui en découleront seront entièrement à la charge de celui-ci. La seconde est prévue par le 10° de l'article, qui prévoit déjà l'interdiction pour le condamné d'engager des paris, notamment dans les organismes de paris mutuels. Il est désormais possible de prononcer l'interdiction plus générale de prendre part à des jeux d'argent et de hasard. La loi du 3 juin 2016 (art 10) rajoute l'obligation de suivre un stage de déradicalisation dans le cadre d'un SME au 22° de l'article 132-45 du Code pénal : *« respecter les conditions d'une prise en charge sanitaire, sociale, éducative ou psychologique, destinée à permettre sa réinsertion et l'acquisition des valeurs de la citoyenneté ; cette prise en charge peut, le cas échéant, intervenir au sein d'un établissement d'accueil adapté dans lequel le condamné est tenu de résider »*.

Le sursis avec mise à l'épreuve dispense le probationnaire d'exécuter la partie d'emprisonnement sur laquelle il porte, sauf révocation en cas de commission d'une nouvelle infraction ou incident en cours d'exécution(924). Il ne peut s'appliquer qu'aux condamnations à de l'emprisonnement pour un crime ou délit de droit commun pour une durée de cinq ans au plus ou de dix ans au plus en cas de récidive. En cas de prononcé d'une peine mixte, la peine d'emprisonnement sur laquelle portera le SME partiel ne pourra excéder cinq ans(925).

La juridiction ne peut prononcer un sursis avec mise à l'épreuve portant sur la totalité de la peine d'emprisonnement(926) si l'intéressé a déjà bénéficié de cette modalité d'exécution de la peine par deux fois pour des délits identiques ou assimilés et se trouvant en état de récidive légale(927). De même en cas de crime ou encore de délits de violences volontaires, d'agressions sexuelles ou de délits commis avec la circonstance aggravante de violences, le SME total ne peut plus être prononcé si le condamné a déjà bénéficié de cette mesure à l'occasion d'une condamnation pour des infractions identiques ou assimilées et se trouvant en état de récidive légale(928).

Par analogie avec les règles de non-cumul de la peine d'emprisonnement, le SME qui par principe constitue une des modalités possibles d'exécution ne peut être prononcé en même temps qu'une peine de suivi socio-judiciaire(929), de travail d'intérêt général ou de contrainte pénale, ou une des peines privatives ou restrictives de droit de l'article 131-6 du Code pénal(930).

Le délai d'épreuve est nécessairement compris entre douze mois et trois ans, sauf récidive légale pour lequel le délai peut être porté à cinq ans voir sept ans en cas de nouvelle récidive. A l'expiration du délai d'épreuve, la condamnation est réputée non avenue. Le non avenu empêche l'exécution de la peine avant sa prescription. A l'échéance du délai d'épreuve(931), le caractère non avenu de la condamnation lui fait perdre son caractère exécutoire, sauf si une révocation totale avait été prononcée, car dans un tel cas le délai d'épreuve n'existe plus.

---

(924) En l'absence de révocation, le sursis avec mise à l'épreuve s'analyse comme une mesure alternative à l'emprisonnement puisqu'il dispense le condamné à un crime ou un délit de droit commun, qui respecte, pendant le délai d'épreuve, les obligations mises à sa charge par la juridiction de condamnation (ou le JAP ultérieurement dans le cadre du suivi de la mesure) d'exécuter sa peine d'emprisonnement.

(925) Article 132-42, *in fine* du Code pénal.

(926) Le prononcé d'un SME partiel n'est pas légalement prohibé.

(927) Articles 132-16 à 132-16-4 du Code pénal (vol, extorsion, chantage, escroquerie et abus de confiance sont considérés au regard de la récidive comme une même infraction. De même pour les délits d'agressions sexuelles et d'atteintes sexuelles ; les délits d'homicide involontaire ou d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne commis à l'occasion de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur ; les délits prévus par les articles L. 221-2, L. 234-1, L. 235-1 et L. 413-1 du Code de la route et également assimilés lorsqu'ils constituent le second terme de la récidive aux délits d'homicide involontaire ou d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne commis à l'occasion de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur).

(928) Article 132-41 du Code pénal.

(929) Article 131-36-6 du Code pénal.

(930) Article 131-9 du Code pénal.

(931) Le JAP peut rendre une décision constatant de manière anticipée le non-avenu après un délai minimum d'épreuve d'une année.

238- Le non avenu interdit par conséquent toute mise à exécution de la peine, dans son intégralité, y compris la partie ferme même aménagée non exécutée(932). Une condamnation non avenue rend non avenues toutes autres condamnations préalables assorties d'un sursis avec mise à l'épreuve ou assorties de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général prononcée antérieurement, en cours d'exécution. Dans le même temps, il met fin aux obligations prononcées dans le cadre de ces condamnations(933). Le non avenu met encore fin aux incapacités, interdictions et déchéances résultant de la condamnation, sauf en ce qui concerne l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec les mineurs pour laquelle l'exécution se poursuit jusqu'à son terme(934). Mais le non avenu n'a pas de conséquence sur les frais de justice, ou le paiement des dommages et intérêts, et il ne fait pas perdre non plus à la partie ferme d'une peine mixte son caractère de peine révoquante.

La mention de la condamnation non avenue demeure au bulletin numéro un du casier judiciaire et peut servir de premier terme de récidive(935). Les condamnations non avenues sont en revanche retirées du bulletin numéro deux du casier judiciaire sauf si leur prononcé accompagne soit un suivi socio-judiciaire prévu par l'article 131-36-1 du Code pénal soit la peine d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs. Dans ces cas, la décision continue de figurer au bulletin numéro deux pendant la durée de la mesure. Il en va de même des interdictions, incapacités ou déchéances prononcées, comme peine complémentaire, à titre définitif(936).

Il est à préciser, qu'une période de détention aura pour conséquence de suspendre le délai pendant le temps de l'incarcération, le délai étant d'autant prorogé(937). L'ensemble des *« mesures et obligations particulières cessent de s'appliquer »* par la détention, la suspension n'a cependant pas d'effet sur le paiement des dommages-intérêts, incapacités, interdictions et déchéances.

(932) Cass. crim., 28 avr. 2011, n°10-87.978, Bull. crim. 2011, n° 84 *« Par application de l'article 132-52, alinéa 2, du code pénal, une condamnation à l'emprisonnement assortie partiellement d'un sursis avec mise à l'épreuve est réputée non avenue dans tous ses éléments à l'échéance du délai d'épreuve et perd ainsi son caractère exécutoire à partir de cette date, à moins qu'elle ne fasse l'objet d'une décision ordonnant la révocation totale du sursis. Fait dès lors l'exacte application de ce texte la chambre de l'application des peines qui constate qu'est devenue sans objet la demande d'aménagement d'une peine d'emprisonnement initialement assorti d'un sursis avec mise à l'épreuve dont la révocation, partielle, a été ordonnée postérieurement à l'expiration du délai d'épreuve ».*

(933) Article 132-53 du Code pénal.

(934) Article 746 du Code de procédure pénale.

(935) M. LUCAZEAU, avocat général, avis n° 0080013P rendu le 26 janvier 2009 par la Cour de cassation, l'article 132-10 du Code pénal précise dans le délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine. *« Lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour un délit, commet, dans le délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, soit le même délit, soit un délit qui lui est assimilé au regard des règles de la récidive, le maximum des peines d'emprisonnement et d'amende encourues est doublé ».*

(936) Article 775, 4° du Code de procédure pénale.

(937) Article 132-43 du Code pénal.

C. Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général

239- Le régime du sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, qui emprunte les règles du sursis avec mise à l'épreuve, présente peu d'autonomie spécifique, si ce n'est en matière d'application des peines(938). Il constitue l'une des possibilités de conversion des peines d'emprisonnement d'un *quantum* inférieur ou égale à six mois, auxquelles le juge de l'application des peines peut recourir, qui fera l'objet de nos réflexions en seconde partie de cet écrit. L'exécution du sursis-TIG ou des jours-amende ne peut être poursuivie après l'expiration du délai d'épreuve, en raison du caractère non avenu du sursis avec mise à l'épreuve(939).

240- Le législateur recherche des modes alternatifs à l'incarcération. Ainsi, à l'aune du principe d'individualisation, la novation des modalités de dispense d'exécution de la peine paraît concevable.

§ 2 - L'évolution prévisible des modalités de dispense d'exécution de la peine

241- Deux axes d'évolution se dessinent. Le premier tient à la suppression du sursis avec mise à l'épreuve et du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (A). Le second tient à l'élargissement du champ d'application des sursis (B).

A. Vers la suppression du sursis avec mise à l'épreuve et du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général

242- Depuis la création de la contrainte pénale émerge l'idée(940) de la suppression du SME et du STIG dont les modalités d'application lui sont assimilées. Bien plus qu'une simple modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement, la contrainte pénale revêt le statut de peine principale, générale depuis le 1er janvier 2017. La contrainte pénale est définie par le législateur comme un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu. L'effet de ce suivi renforcé n'est pas suspendu pour une période d'incarcération. Au titre des interdictions et obligations des articles 132-44 et 132-45 du Code pénal déjà susceptibles d'assortir le SME, le législateur ajoute l'obligation d'accomplir un TIG et l'injonction de soins comme obligations pouvant assortir la nouvelle peine.

(938) Article 747-1 du Code de procédure pénale. Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général suit les mêmes règles que celles qui sont prévues pour le sursis avec mise à l'épreuve, sous réserve des adaptations suivantes : 1° l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général est assimilée à une obligation particulière ; 2° les mesures de contrôle sont celles énumérées à l'article 132-55 du Code pénal ; 3° le délai prévu par l'article 743 du Code de procédure pénale est ramené à dix-huit mois ; 4° l'article 744 du Code de procédure pénale n'est pas applicable.

(939) Article 131-11 du Code pénal.

(940) Cf. Conférence du Consensus. Rapport de la Commission « pour une refonte du droit des peines », *op. cit*. Débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 15 aout 2014.

Reste que la contrainte pénale est moins sévère quant à sa durée et qu'elle ne permet pas le prononcé d'une peine mixte.

243- Le rapport *« chantiers de la Justice »*(941) envisage une nouvelle *« peine de probation »,* issue de la fusion entre l'actuelle contrainte pénale peu prononcée et le sursis avec mise à l'épreuve existant qui obtient statistiquement la faveur du juge pénal. Cette nouvelle peine hybride, appelée *« sursis probatoire »* emprunterait un double régime, celui de peine autonome ou celui de modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement. Le prononcé d'une peine mixte resterait possible, comme en matière de sursis avec mise à l'épreuve. La difficulté majeure prévisible résidera dans la détermination du régime applicable au moment de la mise à exécution, et de la sanction de son inexécution ou non-respect. Quelle sera la procédure à appliquer en cas de non-respect de la peine ou de la modalité d'exécution ?

Peine alternative, la juridiction de jugement prévoira, dès la condamnation initiale, la sanction de l'inobservation du *« sursis probatoire ».* Quelles seront les modalités de sa mise en œuvre ? Seront-elles calquées sur la procédure de mise à exécution existante pour la contrainte pénale ? Une décision de mise à exécution rendue par le président du tribunal saisi par le juge de l'application des peines ou directement par la juridiction de jugement saisie d'une nouvelle infraction.

244- La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice(942) prévoit le sursis probatoire comme modalité de dispense d'exécution de la peine privative de liberté, empruntant certains traits du régime du sursis avec mise à l'épreuve supprimé par le nouveau texte. Le nouvel article 132-41-1 du Code pénal sera ainsi rédigé : *« 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, la juridiction peut décider que le sursis probatoire consistera en un suivi renforcé, pluridisciplinaire et évolutif, faisant l'objet d'évaluations régulières par le service pénitentiaire d'insertion et de probation, afin de prévenir la récidive en favorisant l'insertion ou la réinsertion de la personne au sein de la société ».* Le juge de l'application des peines, mais aussi la juridiction de jugement saisie d'une nouvelle infraction pourront, comme actuellement en matière de SME, décider de sa révocation. Contrairement au SME, le législateur n'envisage pas le maintien des restrictions légales de l'article 132-41, *in fine* du Code pénal tenant au prononcé du sursis probatoire.

(941) Rapport *Chantiers de la Justice, sens et efficacité des peines*, référents B. COTTE et J. MINKOWSKI, ministère de la Justice, janvier 2018.
https://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/184000051/index.shtml.
Rapport *Chantiers de la Justice, Amélioration et simplification de la procédure pénale*, référents J. BEAUME et F. NATALI.
http://www.justice.gouv.fr/publication/chantiers_justice/Chantiers_justice_Livret_02.pdf.
(942) Voir article 80 de 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 (NOR : JUST1806695L).
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte

B. L'élargissement du champ d'application des sursis

245- Le sursis simple ne peut accompagner certaines peines. Il en est ainsi notamment pour la confiscation et la suspension du permis de conduire. Finalement, parmi les alternatives à l'emprisonnement, seules les peines de l'article 131-6 du Code pénal peuvent faire l'objet d'un sursis simple.

De même, afin de rendre plus accessible le prononcé de certaines peines principales présentées comme des alternatives, il conviendrait de pouvoir les assortir d'une modalité de dispense d'exécution autre que le sursis simple, seul sursis actuellement éligible. La probation contenue au sursis avec mise à l'épreuve ne s'applique qu'à la seule peine privative de liberté. Il devrait être possible de surseoir à l'exécution d'une peine alternative dès lors que certaines obligations ont été suivies et respectées pendant un délai d'épreuve. La sanction du non-respect de ces obligations consisterait alors dans la mise à exécution de la peine alternative.

246- S'il est tentant de vouloir conclure à une déperdition de l'effectivité de la peine(943) notamment par l'effet du prononcé de modalités de dispense d'exécution totale ou partielle, le constat en pratique n'est pas aussi catégorique. Même si pour une même culpabilité, les visages de la peine sont multiples, en raison de l'individualisation et de la personnalisation de la sanction pénale, qui doit être adaptée à la personne du condamné pour favoriser sa réinsertion et lutter efficacement contre la récidive, les sursis à l'exécution de la peine acquièrent un caractère définitif sous condition du comportement du condamné pendant le temps d'épreuve.

(943) G. BEAUSSONIE, De la peine prononcée à la peine exécutée, *in* L'ineffectivité des peines, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles, vol. XXIX, 2015, coll. de la faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers, LGDJ/Lextenso.

Section II

LES SANCTIONS EN CAS DE COMMISSION D'UNE NOUVELLE INFRACTION

247- La personnalisation quant au régime de la peine choisie, matérialisé par le prononcé d'un sursis, s'analyse en une mesure de clémence sous condition. Cette condition tient à la bonne conduite de la personne condamnée qui est assujettie à ce mode de personnalisation de la peine prononcée, susceptible de révocation. Pendant toute la durée de la mesure, la première des obligations mises à la charge du sursitaire consiste à ne pas commettre de nouvelle infraction, sous peine de révocation totale ou pour partie de son sursis par la juridiction de jugement. En cas de commission d'une nouvelle infraction punie d'une peine privative de liberté ferme, partielle ou totale, le juge pénal peut décider, après avis du juge de l'application des peines, de révoquer partiellement ou totalement un sursis antérieur tout comme décider de ne pas prononcer de révocation. La juridiction de jugement peut, ainsi, individualiser la répression sans être liée par cet avis.

248- De même, selon la forme retenue, le sursis permet au tribunal de soumettre la personne condamnée à certaines obligations et interdictions destinées à favoriser sa réinsertion. Leur méconnaissance ou la violation de l'épreuve, dénommée incident de probation, est sujette à révocation par le juge de l'application des peines. La personne condamnée est informée dès le prononcé de la condamnation, dont la mention figure également au jugement, des conséquences d'un comportement non conforme aux obligations et interdictions ainsi notifiées.

Il en va de même en cas de non-respect d'une peine alternative ou complémentaire prononcée à titre principal. Le tribunal peut assortir une peine complémentaire(944) ou une peine alternative(945), d'une sanction dont il fixe préalablement le quantum en cas d'inobservation ou d'inexécution de la première peine. La mise à exécution, en tout ou partie, relève de la compétence et de l'appréciation du juge de l'application des peines.

---

(944) L'article 131-11, alinéa 2 du Code pénal prévoit que le tribunal peut fixer *« la durée maximum de l'emprisonnement ou le montant maximum de l'amende »* valant sanction de l'inobservation d'une peine complémentaire prévue par l'article 131-10 du même Code. Cette durée ou ce montant ne peut excéder les peines encourues pour le délit pour lequel la condamnation est prononcée ni les peines de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende prévues à l'article 434-41 du Code pénal. L'article 131-11 du Code pénal précise notamment que *« l'emprisonnement ou l'amende que fixe la juridiction ne peuvent excéder les peines encourues pour le délit pour lequel la condamnation est prononcée, ni celles prévues par l'article 434-41 du présent code. Lorsqu'il est fait application des dispositions du présent alinéa, les dispositions de l'article 434-41 ne sont pas applicables »*.

(945) Stage de citoyenneté, le TIG ou l'une des peines prévues à l'article 131-6 du Code pénal. L'article 131-9, alinéa 2 du Code pénal, en matière de sanction de l'inobservation d'une peine alternative, reprend les dispositions contenues à l'article 131-11, al. 2 du même Code. Voir *supra* paragraphes n° 199 et s.

La *« peine différée »*[(946)] préalablement énoncée, est connue. La pédagogie de la peine est ici accentuée.

249- En cas d'incident en cours d'exécution de la peine, le juge de l'application des peines dispose seul du pouvoir de révocation d'un sursis antérieur. Cette compétence post-sentencielle fera l'objet d'un développement en seconde partie[(947)].

L'individualisation de la peine, par le prononcé d'une modalité de dispense de son exécution, reste soumise à condition (§ 1). La personnalisation conserve néanmoins la référence prégnante à la peine privative de liberté (§ 2).

§ 1 - La personnalisation soumise à condition

250- Les mesures de sursis accordées ne deviennent définitives qu'à la condition de la bonne conduite du probationnaire pendant la durée du délai de probation. La première des obligations mises à la charge de la personne condamnée, et ce quelle que soit la nature du sursis envisagée, consiste dans l'absence de commission d'une nouvelle infraction.

La survenance de cette inobservation fonde la révocation éventuelle du sursis en cours par la juridiction saisie de la nouvelle infraction. La révocation sur incident, dans le cadre du suivi en milieu ouvert, résulte de l'inobservation de l'une des obligations et interdictions. Elle relève de la compétence du juge de l'application des peines. Cette cause de révocation sera par conséquent traitée en seconde partie[(948)].

251- La loi du 15 août 2014[(949)], dans un souci de renforcement des possibilités de personnalisation des peines a supprimé le caractère automatique de la révocation du sursis simple. La révocation ne peut intervenir, à compter du 1er janvier 2015[(950)], que sur décision expresse de la juridiction qui prononce la nouvelle condamnation. Et ce, pour les condamnations intervenant à compter de cette date.

(946) A. PONSEILLE, L'inexécution sanctionnée des peines prononcée, *in* La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum sous la direction de V. MALABAT/ B. DE LAMY / M. GIACOPELLI, DALLOZ, octobre 2009.
(947) Voir *infra* « 1- la particularité du sursis avec mise à l'épreuve », p. 281.
(948) Voir *infra* paragraphes n° 390 et s.
(949) Circulaire d'application (NOR : JUSD 1430154 C, CRIM – 2014 – 26 – E8 – 17.12.2014, CRIM SDJPG 2014-00086) de présentation des dispositions de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales concernant le sursis et le sursis avec mise à l'épreuve et applicables le 1er janvier 2015.
(950) Article 54, II de la loi.

Le but de la suppression de l'automaticité est d'améliorer la transparence de la situation pénale de la personne condamnée, afin de mieux appréhender avant le prononcé de la nouvelle peine le quantum total de la peine qui en résultera au regard notamment des critères présidant à l'aménagement des peines et ainsi ne pas nuire de manière systématique aux efforts de réinsertion entrepris(951). L'article 132-36 du Code pénal pose l'exigence d'une décision spéciale de révocation.

En pratique cette nouvelle disposition allège considérablement les contrôles au stade de la mise exécution des peines.

Avant la loi de 2014, la révocation de plein droit nécessitait un véritable travail d'analyse des bulletins n° 1 du casier judiciaire aux fins de purge de la situation pénale des condamnés, multipliant l'information des greffes correctionnels compétents pour les mentions sur la minute(952) et la nécessaire transmission corrélative des extraits des minutes pour écrou.

Deux autres conséquences pratiques accompagnaient la révocation automatique des sursis simples. D'abord, le juge de l'application des peines saisi de la peine révoquante connaissait également de la peine révoquée. Le quantum général à aménager pouvait dépasser ostensiblement les *maxima* légaux aménageables. De plus, il arrivait aussi que la peine révoquante soit convertie, entraînant le rétablissement du sursis en l'absence de peine d'emprisonnement. La loi du 15 août 2014, en modifiant l'article 735 du Code de procédure pénale permet à compter du 1er janvier 2015 au procureur de la République de saisir le tribunal correctionnel d'une requête motivée tendant à la révocation d'un sursis simple sur lequel la juridiction n'aurait pas statué faute d'avoir eu connaissance de la première condamnation. L'hypothèse envisagée est celle d'une première condamnation non encore portée aux bulletins du casier judiciaire au jour de la seconde décision pénale. Contrairement aux audiences sur requête de l'article 710 du Code pénal, le tribunal statue en audience publique.

(951) Néanmoins, *« sur la fin de période, on peut aussi former l'hypothèse que la suppression de la révocation automatique du sursis simple par la loi du 15 août 2014 a pu favoriser le prononcé de quantums d'emprisonnement ferme plus longs pour "compenser" l'absence de révocation du ou des sursis antérieurs sans que l'on puisse toutefois l'assurer pleinement à partir de la seule observation statistique »*, Infostat Justice, novembre 2017, *op. cit*.

(952) Mention de la décision de révocation du sursis doit être portée en marge de la minute.

252- La révocation du sursis avec mise à l'épreuve peut intervenir sur décision expresse(953) de la juridiction de jugement(954), saisie d'une nouvelle infraction commise par le condamné au cours du délai d'épreuve(955). Il est à préciser qu'une période de détention aura pour conséquence de suspendre(956) le délai pendant le temps de l'incarcération. De ce fait, le délai est d'autant prorogé(957). Les obligations et interdictions qui assortissent la mise à l'épreuve cessent également de s'appliquer en période d'exécution d'une peine privative de liberté ferme(958). La révocation ne peut, par conséquent, être prononcée, si les nouveaux faits ont été commis pendant une période de suspension du délai d'épreuve en raison d'une incarcération(959). L'avis du juge de l'application des peines saisi du sursis avec mise à l'épreuve, sur une éventuelle révocation de la mesure en cours(960), est obligatoire. Pour autant, l'avis ne lie pas le tribunal. La décision de révocation doit contenir la mention de l'avis du JAP sous peine de cassation(961).

Deux conditions de fond tenant aux peines sont exigées. Tout d'abord, la condamnation assortie du SME doit être définitive au jour de la commission des nouveaux faits délictueux. Ensuite, la nouvelle condamnation doit être une peine privative de liberté ferme au moins pour partie.

253- L'article 132-50 du Code pénal a également été modifié afin de mettre un terme à la révocation dite *« en cascade »* des sursis avec mise à l'épreuve. La révocation totale d'un sursis avec mise à l'épreuve valait révocation des précédents sursis avec mise à l'épreuve sauf décision spéciale et motivée en sens contraire. Désormais, chacun des sursis avec mise à l'épreuve ou sursis TIG doit être individuellement et expressément révoqué.

---

(953) L'absence de précision au moment du prononcé de la nature totale ou partielle avec dans ce dernier cas indication de la durée de la partie révoquée rend la révocation inexécutable. S'il est admis dans certains cas, que nous étudierons plus loin dans la partie relative au traitement des rectifications d'erreur matérielle (cf. *infra* paragraphes n° 496 et s.), qu'une absence de détermination de durée par la juridiction de condamnation peut être rétablie dans le cadre d'une requête en difficulté d'exécution, il ne semble pas que la régularisation d'une telle absence en matière de révocation soit admise.

(954) Articles 132-47 à 132-51 du Code pénal.

(955) La saisine de la juridiction de jugement devait intervenir avant l'expiration du délai d'épreuve (Cass. crim. 20 juin 2000, RSC 2001. 154, obs. BOULOC). La réécriture de l'article 132-52 du Code pénal met fin à cette jurisprudence.

(956) Le juge de l'application des peines rend une ordonnance de suspension du délai de SME comportant la nouvelle date de fin du délai d'épreuve qui sera adressée aux services du CJN. L'intérêt étant que cette mention figure sur la fiche du SME, pour une information complète des juridictions appelées à statuer ultérieurement sur la mesure.

(957) Article 132-43 du Code pénal.

(958) La suspension du délai d'épreuve ne s'étend pas aux incapacités, interdictions et déchéances ni au paiement des dommages et intérêts résultant de la condamnation (C. proc. pén., art. 746).

(959) Suspension de plein droit par l'incarcération du condamné (C. pén., art. 132-43, alinéa 2) quelle que soit la nature de la peine privative de liberté (détention provisoire, peine ferme pour autre cause, partie ferme du SME, ou partie révoquée du SME, l'assignation à résidence avec surveillance électronique étant assimilée à de la détention provisoire, C. proc. pén., art. 142-11) soit antérieure ou postérieure à la mise à exécution du SME. En cas d'incarcération sur la partie ferme d'une peine mixte, le délai du SME ne commencera à courir qu'à la date de la libération, soit exécution de la partie ferme au cours du déroulement du délai d'épreuve, reculant d'autant la date de fin du délai d'épreuve. La suspension intervient de même pendant la durée du service national.

(960) L'avis est demandé au stade de l'audiencement par le parquet (C. pén., art. 132-48).

(961) Cass. crim. 18 février 2004, RSC 2004. 872, obs. VERMELLE.

A l'instar du sursis simple, la révocation en cascade d'un sursis avec mise à l'épreuve ou sursis-TIG n'est plus automatique. La personnalisation, ainsi renforcée, intègre l'entier suivi des sursis, sanction de leur inobservation comprise. L'individualisation s'attache au traitement pénal pris dans sa globalité, non plus seulement sur le terrain de la détermination de la peine, mais aussi concernant la sanction de sa non-observation.

254- Avant la loi du 15 août 2014, la révocation partielle ne pouvait être ordonnée qu'une seule fois. Une nouvelle révocation sur le même SME après une première révocation partielle, ne pouvant être que totale(962). La loi *« TAUBIRA »* met fin à cette disposition à compter du 1er octobre 2014. La pluralité de révocation partielle n'est plus prohibée et ce, toujours dans un souci de favoriser l'individualisation en ne portant pas atteinte de manière systématique et catégorique au processus de réinsertion parfois ponctué de faux pas.

La loi du 15 août 2014, réforme également les modalités de révocation du sursis avec mise l'épreuve. Aussi, au visa de l'article 132-52 du Code pénal, la règle selon laquelle la condamnation assortie du sursis avec mise à l'épreuve est réputée non avenue à l'expiration du délai d'épreuve, en l'absence de révocation totale, est maintenue.

L'alinéa 3, prévoit néanmoins que *« le caractère non avenu de la condamnation ne fait pas obstacle à la révocation totale ou partielle du sursis avec mise à l'épreuve dès lors que le manquement ou l'infraction ont été commis avant l'expiration du délai d'épreuve* ». Cette nouvelle rédaction permet la cohérence avec les dispositions des articles 712-20 et 742 du Code de procédure pénale, dont l'application combinée a été l'objet d'une jurisprudence prolifique(963).

255- La personnalisation sous les traits du prononcé d'une mesure de sursis est soumise à condition : celle de l'absence de commission d'une nouvelle infraction. Néanmoins, le législateur, par la modification des règles de révocation dans le sens d'un assouplissement, confère au juge pénal un pouvoir d'appréciation plus poussée vers l'individualisation. Le recul avéré de l'automaticité des révocations favorise une individualisation plus marquée, mais aussi dans le même temps une condition suspensive des effets positifs du sursis plus distendue.

256- Dans tous les cas, la sanction de l'inobservation des mesures de l'individualisation, peines alternatives comme des modes de la personnalisation, mesures de dispense d'exécution de la peine prononcée conserve la référence prégnante à la peine privative de liberté.

(962) Article 132-49, alinéa 1 du Code pénal.
(963) Circulaire d'application (NOR : JUSD 1430154 C, CRIM – 2014 – 26 – E8 – 17.12.2014, CRIM SDJPG 2014-00086) de présentation des dispositions de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales concernant le sursis et le sursis avec mise à l'épreuve et applicables le 1er janvier 2015.

§ 2 - La référence prégnante à la peine privative de liberté

257- La mesure de clémence illustrée par l'absence de prononcé d'une peine privative de liberté comme par la dispense d'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée est tempérée par la sanction du non-respect des peines ou mesures favorables ainsi décidées. Le législateur définit des paliers et des retours en arrière possibles, en considération de l'évaluation de l'évolution positive ou négative du comportement de la personne condamnée, critère objectif, tenant à l'inobservation de la peine prononcée ou des mesures d'épreuve notifiées.

258- Pour ce qui est de la révocation d'un SME ou d'un sursis-TIG par la juridiction de jugement, la sanction est fonction de la gravité de la condamnation emportant révocation. En effet, puisque la peine révoquante s'entend d'une peine d'emprisonnement. Le sursis simple, n'étant pas réservé à la seule peine privative de liberté, le législateur a créé une interdépendance entre la nature de la peine assortie du sursis et celle de la peine révoquante. Les nouvelles règles de révocation du sursis simple par la juridiction de jugement comportent toujours la distinction classique selon laquelle la nouvelle condamnation à une peine d'emprisonnement ferme permet la révocation de toute peine antérieure définitive assortie d'un sursis. Il est également maintenu que la nouvelle condamnation à une peine autre que l'emprisonnement ne peut entraîner la révocation du sursis que d'une peine autre que l'emprisonnement.

259- Quelle que soit la sanction, pour les peines alternatives prononcées à titre principal comme en matière de révocation de sursis, la peine privative de liberté conserve toute sa primauté. La différence majeure tient au seul statut de peine autonome pour les peines alternatives et de modalité d'exécution pour les sursis. Les peines alternatives et leur sanction sont directement issues de l'individualisation. Les modes de sursis et leur révocation éventuelle participent de la personnalisation.

Alors que les critères subjectifs, par référence à *« la personnalité de l'auteur »* et à *« sa situation matérielle, familiale et sociale »* président[(964)] au prononcé d'une peine individualisée, la subjectivité en matière de personnalisation des peines est appréhendée comme critère de durcissement de la répression en motivation du prononcé d'un emprisonnement ferme[(965)]. En effet, l'emprisonnement ferme est compris comme l'ultime sanction lorsque *« la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate »*. Ainsi, si les paramètres autorisant l'individualisation n'ont pas permis le prononcé d'une peine alternative, dans une seconde phase, la peine privative de liberté finalement retenue doit être assortie du sursis[(966)], quels que soient les traits revêtus par ce sursis.

(964) Avec le critère objectif entourant les *« circonstances de l'infraction »* (C. pén., art. 132-1).
(965) Voir *supra* paragraphe n° 230.
(966) Le juge pénal peut personnaliser la peine (C. pén., art. 132-24). En matière de peine privative de liberté (C. pén., art. 132-19), la personnalisation qui se matérialise soit par une modalité de dispense d'exécution soit par une mesure d'aménagement *ab initio*, est impérative sauf motivation spéciale.

Enfin, ce n'est qu'en ultime recours, que l'emprisonnement sans sursis peut intervenir selon les critères énoncés à l'article 132-19, alinéa 2 du Code pénal, et notamment par référence à la subjectivité de la personne condamnée. En matière d'emprisonnement délictuel, le législateur incite le juge pénal à assortir la peine privative de liberté d'un sursis, en rendant impérative la motivation spéciale en cas de prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme.

Toute peine privative de liberté sans sursis doit, dans ce cas, être aménagée soit au stade du prononcé de la peine par la juridiction de jugement soit ultérieurement par le juge de l'application des peines. A chacune des strates de ce processus, le véritable fondement de l'individualisation semble être le contournement de la peine privative de liberté ferme. Certes, l'emprisonnement et notamment les courtes peines(967) ont un effet désocialisant que le législateur veut bannir aux fins de prévention de la récidive. Mais le contexte de surpopulation carcérale(968), la saturation dans le traitement des flux que connaît l'institution judiciaire, laissent également transparaître que des considérations d'ordre économique ne sont pas étrangères à la politique pénale menée par le législateur. L'article 707, III, du Code de procédure pénale, vise d'ailleurs en matière d'aménagement de peine en cours d'exécution la prise en compte *« des conditions matérielles de détention »* et *« du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire »*(969).

260- Sans conteste pour la crédibilité de l'ensemble, l'individualisation soumise à condition, celle de la bonne conduite de la personne condamnée, doit être promue et non vouée à la systématisation. La contribution de la personne condamnée, par un comportement conforme, à l'effort de réinsertion doit être intensifiée par un accompagnement et un contrôle plus renforcés.

261- Outre leur rôle de substitut à l'incarcération, la question des fonctions attribuées à chacune des peines alternatives peut légitimement se poser. Néanmoins, ce qui semble importer sur ce point, c'est la capacité de telle ou telle peine à faire écho chez le délinquant afin de l'amener à se réadapter et à ne pas renouveler son comportement délictuel. La même considération l'emporte tout au long du processus pénal, par le recours aux modes de personnalisation ou d'aménagement des peines(970).

(967) Le rejet de la peine privative de liberté ferme est plus marquée encore pour les courtes peines puisque le législateur prévoit en ce cas le recours à l'aménagement de leur exécution.
(968) D. RAIMBOURG et S. HUYGHE, rapport d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, rapport n° 652, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 23 janvier 2013.
(969) Voir *supra* note n° 628.
(970) G. BEAUSSONIE, De la peine prononcée à la peine exécutée, *in* L'ineffectivité des peines, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles, vol. XXIX, 2015, coll. de la faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers, LGDJ/Lextenso : *« la première garantie de l'exécution effective d'une peine réside dans la détermination par le juge qui condamne d'une peine ainsi que de ses modalités d'exécution déjà adaptées à la personne du condamné : la personnalisation de la peine représente la pierre angulaire de son exécution ».*

L'individualisation vise l'adaptation de la peine à la personne du condamné. La peine ainsi adaptée doit être celle qui conduit le sujet à accepter la sanction et à la comprendre. Par cette adhésion(971), les vertus éducatives de la mesure doivent impulser sa coopération et son implication vers l'insertion ou la réinsertion. La crainte d'un retour effectif à la case incarcération devant guider pour ne pas dire motiver son cheminement(972).

262- La peine attachée à un agent délinquant, par conséquent, n'est souvent pas une. Elle revêt parfois plusieurs facettes. La peine est évolutive(973). Elle se métamorphose au gré de son exécution(974). La peine se déploie, elle se mue en diverses réalités. L'individualisation s'entend ainsi comme un objectif à atteindre. La peine individualisée, comme le martèle le législateur contemporain, est nécessairement adaptative. Même s'il est vrai, toutefois, que le choix de la peine retenue ne répond pas toujours uniquement à l'impératif d'individualisation.

En effet, malgré l'importante diversification des modes de répression, une certaine normalisation du choix de la peine transparaît(975). Certaines considérations y contribuent.

---

(971) R. BRIZAIS, La pédagogie de la sanction : Une illusion jugeante ?, Cahiers de la Justice 2013/4 : *« attend-on que celui qui est jugé et que l'on sanctionne apprenne de sa faute et que le moyen de cet apprentissage soit la sanction qu'on lui inflige ? »[…] « c'est là qu'un travail est possible afin d'amener le sujet à accepter de se retourner sur lui-même (auto-jugement), autant qu'à prendre en compte l'autre (ici une victime), puis à lier les deux regards dans une capacité d'autocontrôle ».*

(972) R. VIENNE parle de la nécessaire *« coopération active de l'intéressé à son traitement » op. cit.,* p. 194-195.

(973) Cl. SAAS, Le juge artisan de la peine », Cahiers de la Justice, 2010/4 : *« la peine doit être évolutive, passer des seuils pour prendre tout son sens. Les sens de la peine évoluent, le condamné doit également évoluer »* ; E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op. cit.,* p. 471 traitent de la *« perspective nécessairement temporelle de la peine ».*

(974) Et concomitamment à son prononcé en cas d'aménagement *ab initio* par la juridiction de jugement. La mutation de la peine en cours d'exécution, de son prononcé jusqu'à la constatation de son exécution effective ou de l'acquisition de sa prescription, intervient au gré des impératifs légaux fulminés par le législateur (C. proc. pén., art. 723-15 : saisine obligatoire en aménagement de peine lorsque le *quantum* de la peine d'emprisonnement ne dépasse pas les seuils légaux), au gré de l'évolution personnelle de la personne condamnée sur le chemin de la réadaptation ou de la réinsertion sociale (C. proc. pén., art. 707).

(975) En 2016, *« les tribunaux correctionnels sont à l'origine de près de neuf condamnations sur dix (87 %). 545 600 personnes physiques ont été concernées par une ou des décisions d'un tribunal correctionnel, qu'il s'agisse d'un jugement, d'une ordonnance pénale ou d'une ordonnance de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) »* ; *« parmi les peines ou mesures principales prononcées dans les condamnations, 52 % sont des peines d'emprisonnement ou de réclusion, 32 % des amendes, 11 % des mesures de substitution, 4 % des mesures et sanctions éducatives et 1 % des dispenses de peine. Quand la condamnation vise plusieurs infractions, l'emprisonnement est davantage prononcé (73 % contre 41 % en cas d'infraction unique) et les amendes sont moins fréquentes (14 % contre 41 %) »* - Justice pénale, le traitement judiciaire des auteurs d'infractions pénales, références statistiques Justice, année 2017.

En 2017, 546 200 condamnations concernent des délits. Sur 1 180 949 décisions rendues en matière pénale, 622 218 décisions sont rendues par le tribunal correctionnel. Sur 557 762 peines prononcées, 286 377 constituent une peine d'emprisonnement dont en tout ou partie ferme 132 634, les peines d'amende sont au nombre de 180 088, 62 736 peines alternatives sont prononcées, dont 7 247 suspensions du permis de conduire, 23 607 peines de jour-amende et 14 738 au titre du travail d'intérêt général. Voir Les chiffres clés de la Justice 2018. Sous-direction de la Statistique et des Etudes.

A ce titre, l'existence d'une détention provisoire préalable qu'il faut couvrir(976), la prise en compte du passé pénal qui légitime une répression crescendo, empreinte de progressivité dans la sévérité à retenir(977), ne sont que quelques illustrations envisageables. Il est possible de citer également l'hypothèse d'une audience spécialisée sur un contentieux de masse au cours de laquelle il peut être difficile d'envisager une réelle individualisation entre les personnes condamnées pour des faits similaires(978).

Mais aussi, la capacité d'absorption de l'établissement pénitentiaire local ou encore la faisabilité de telle ou telle peine sur le ressort(979) peuvent tout autant conduire à privilégier une peine sur une autre. De même, pour les courtes peines d'emprisonnement notamment, leur caractère intrinsèquement aménageable fait, sans nul doute, partie intégrante du processus de détermination de la sanction pénale(980) par le juge pénal. Au-delà, quel que soit le mode d'individualisation retenu, *« il est certain que les alternatives aux peines principales d'emprisonnement et/ou d'amende encourues ne sauraient se limiter aux peines qualifiées d'alternatives par le Code pénal. […] Le régime juridique des peines principales alternatives n'est pas identique à celui des peines principales aménagées, lesquelles sont pourtant en fait alternatives »*(981).

263- Le législateur, par une rédaction soutenue, affirme que l'adaptation de la peine à la personne du condamné est la règle. L'institution judiciaire se situe au cœur d'un système dont la complexité textuelle et le manque de lisibilité dans la détermination de la peine sont autant d'obstacles à l'efficacité de la pure mise à exécution des peines qui nous intéresse ici.

(976) J. FAGET, La fabrique de la décision pénale. Une dialectique des asservissements et des émancipations, Faget, J. 2008, *Champ pénal/Penal field*, vol. V. http://champpenal.revues.org/3983.
(977) Voir en matière de sursis certaines interdictions objectives (cf. *supra* paragraphes n° 232 et s.), que le juge pénal ne peut contourner aux fins d'individualisation. Il en va de même lorsque l'état de récidive légale est retenu selon les critères légaux objectifs. Le prononcé des peines complémentaire obligatoires, quant à elles, nous l'avons vu peuvent néanmoins être écartées par le juge pénal. La diversification s'applique en première ligne au primo-délinquant.
(978) L'idée d'un traitement arithmétique et égalitaire des comportements délictuels est très marquée dans l'opinion lors de ces audiences spécialisées à un même contentieux qui favorisent la comparaison. De plus certains barèmes existent notamment pour le contentieux des infractions au Code de la route et particulièrement de conduite en état alcoolique (CEA). La rupture d'égalité peut néanmoins se faire sur les éléments subjectifs.
(979) Par exemple, le faible nombre de places aux TIG complique la mise en œuvre de cette peine. Les stages de sensibilisation aux dangers de l'usage des produits stupéfiants ou de citoyenneté (nécessitent pour être efficaces l'adhésion du condamné à la mesure, ce qui n'est pas toujours le cas) à la charge du condamné représentent un coût non négligeable, qui peut contraindre le juge pénal à renoncer à l'utilité de son prononcé. Pour certaines peines (stages de sensibilisation), on constate l'absence de dispositif d'exécution sur certains ressorts.
(980) Voir en ce sens, Cl. SAAS, S. LORVELLEC, V. GAUTRON, Les sanctions pénales : une nouvelle distribution "un nuancier des peines extrêmement complet et complexe" : *« le critère il y a quelques années c'était est-ce qu'on va en prison ou pas, le critère aujourd'hui cela devient de plus en plus, est-ce qu'on est aménageable ou pas ».*
(981) P. PONCELA, *op. cit.*, p. 129.

Le principe d'individualisation fonde, au stade du processus de détermination de la peine, le recours aux peines alternatives à l'emprisonnement comme aux mesures de dispense d'exécution de la peine prononcée. Le principe d'individualisation justifie tout autant, au stade de la mise à exécution, la systématisation des mesures d'aménagement de la peine prononcée.

L'application du principe d'individualisation semble suffire à donner du sens et de la cohérence à cet imbroglio. Cela notamment, si l'on garde à l'esprit que sous couvert d'individualisation, de personnalisation et d'aménagement de peine, la subsidiarité de l'emprisonnement ferme, dans son prononcé comme dans l'exécution des courtes peines sans sursis, fonde la politique d'évitement de l'incarcération menée par le législateur(982), dans un contexte de maîtrise budgétaire des dépenses. Cet impératif est édicté, avant tout, dans le but ultime : l'insertion ou la réinsertion aux fins de lutte contre la récidive et plus généralement l'absence de renouvellement de tout comportement infractionnel.

264- La peine privative de liberté est ainsi plus théorique qu'effective. Cette mutation de la peine privative de liberté prononcée doit permettre une plus grande effectivité de sa mise à exécution(983). Les règles qui gouvernent cette phase œuvrent-elles pour autant à son efficacité ? La seconde partie permettra de mettre en lumière les mécanismes de l'individualisation sous le prisme de la mise à exécution des peines

(982) Liée également à des raisons conjoncturelles : surpopulation carcérale, délais de mise à exécution trop importants, ainsi qu'à une nécessaire rationalisation du recours à l'emprisonnement et une volonté d'édicter des peines efficaces, qui punissent tout en rééduquant.

(983) Article 707, I du Code de procédure pénale *« sur décision ou sous le contrôle des autorités judiciaires, les peines prononcées par les juridictions pénales sont, sauf circonstances insurmontables, mises à exécution de façon effective et dans les meilleurs délais ».*

DEUXIEME PARTIE

L'INDIVIDUALISATION AU STADE DE LA MISE A EXECUTION DE LA PEINE

« Plus le châtiment sera prompt, plus il suivra de près le crime qu'il punit, plus il sera juste et utile »(984).

265- Depuis la loi du 9 mars 2004(985), le législateur consacre expressément, sous l'article 707 du Code de procédure pénale, la notion d'individualisation de la peine comme principe directeur de la phase d'exécution des peines. Le législateur autorise ainsi que la peine exécutée puisse différer de la peine prononcée.

Sous l'égide de la loi pénitentiaire(986), l'alinéa 3 de l'article 707 du Code de procédure pénale visait expressément l'individualisation de la peine au stade de son exécution. La rédaction issue de la loi de 2009, énonçait clairement que *« les peines sont aménagées avant leur mise à exécution ou en cours d'exécution si la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale du condamné ou leur évolution le permettent. L'individualisation des peines doit, chaque fois que cela est possible, permettre le retour progressif du condamné à la liberté et éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire »* était moins ambivalente qu'actuellement sur les principes présidant la mise à exécution des peines.

La loi du 15 août 2014 a, en effet, transféré la notion d'aménagement de peine à l'article 707-5 du Code de procédure pénale et inséré, dans le même temps, le principe d'individualisation au Code pénal. Même si ce déplacement d'un code à l'autre démontre la volonté du législateur de voir l'individualisation de la peine prise en compte dès son prononcé, l'absence expresse de référence du principe au stade des fondements de l'exécution des peines peut être source de discussion.

Malgré cette imprécision rédactionnelle à l'article 707 du Code de procédure pénale, il ne fait nul doute que les termes retenus par le législateur renvoient au principe d'individualisation des peines.

(984) Cesare Beccaria, Des délits et des peines, 1764.

(985) Avec la loi Perben II du 9 mars 2004, l'aménagement de peine était une possible, *« les peines peuvent être aménagées »*. Le législateur de 2009 (loi pénitentiaire) place l'aménagement de peine sous un régime obligatoire *« les peines sont aménagées »*. Sous la rédaction de 2014, l'article 707, alinéa 3, du Code de procédure pénale reprend sans le nommer le principe d'individualisation de la peine, *« ce régime est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet d'évaluations régulières »*. A ce stade, il convient de vérifier si *« la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée »* et tout au long de l'exécution de la peine *« si leur évolution »* répondent aux critères d'octroi d'un aménagement de la peine.

(986) Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, dite loi pénitentiaire introduit à l'art 132-24 alinéa 3, le principe de subsidiarité de la peine d'emprisonnement sans sursis et la systématisation de son aménagement. La personnalisation avait déjà fait son entrée à l'art 132-24 sous la codification de 1994.

Cela, même s'il est énoncé, depuis la loi de 2014, à l'article 132-1 du Code pénal, devenu article préliminaire du Chapitre II traitant « Du régime des peines »(987). L'individualisation de la peine s'entend dans une conception large de la réponse pénale, en tant qu'idéal recherché, plus que de sanction pénale, effectivement prononcée.

266- En ce qui concerne les fonctions et finalités de la peine de l'article 130-1 du Code pénal, en phase d'exécution de la peine, la référence à la sanction du condamné reçoit un positionnement rédactionnel secondaire. L'objectif de réinsertion doit quant à lui être situé en *« première ligne »*(988). Pour notre part, si nous acquiesçons à ce qu'en phase d'exécution l'objectif de réinsertion prévale à tout autre, nous considérons que la sanction apparaît comme l'un des moyens de la réadaptation sociale.

A ce titre donc, la peine ne doit pas souffrir de discrédit par une disparition textuelle artificielle(989) de sa vocation à sanctionner l'auteur d'une infraction. Les dispositions de l'article 700 du Code de procédure pénale ne contiennent en effet aucune référence à la sanction de la personne condamnée. A notre sens, la fonction sanctionnatrice de la peine prononcée même vouée à une certaine évolution par la *« mutation en peine exécutée »*(990), perdure au cœur de la phase d'exécution, naturellement répressive. En phase d'exécution aussi, la peine vise à sanctionner l'auteur de l'infraction. Le rappel textuel doit ainsi exister soit par renvoi de l'article 700 du Code de procédure pénale à l'article 130-1 du Code pénal soit par mention expresse de la finalité répressive, même dans un rôle secondaire en phase d'exécution.

---

(987) Voir en ce sens l'amendement CL. 235 de Mme C. CAPDEVIELLE retiré, à propos de la loi de 2014. Cet amendement visant à ce que la mention de la réinsertion contenue à l'article 707 du Code de procédure pénale renvoie à l'article 130-1 du Code pénal, a été jugé superfétatoire. Voir Étude d'impact accompagnant le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines (NOR : JUSX1322682L) 7 octobre 2013, p. 73 : *« le gouvernement souhaite clairement distinguer le prononcé de la peine (où la dimension rétributive est entière) avec son exécution, qui est tournée vers la réinsertion »*. Rapport RAIMBOURG, *op. cit.*, à propos de l'article 11 de la loi dite *« TAUBIRA »*, Définition des principes régissant l'exécution des peines : *« prévenir la récidive exige que l'exécution d'une peine soit effectivement adaptée à la personnalité du condamné »* ; *« l'évaluation* « *constitue un élément important pour assurer une plus grande individualisation de la peine* » et ainsi « *mieux préparer les personnes condamnées en vue de leur réinsertion sociale »*.

(988) Rapport D. RAIMBOURG, n° 1974, *op.cit*., sur le projet de loi (n° 1413) relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, enregistré à la Présidence de L'Assemblée nationale le 28 mai 2014, p. 51 : *« si la fonction de rétribution est essentielle au stade du prononcé de la peine, elle ne devrait occuper qu'une place très secondaire au stade de l'exécution de la peine, où la fonction de réinsertion doit être en première ligne »*. Sont ainsi distingués deux temps, celui du prononcé de la peine qui emprunte à la fois aux conceptions rétributives et utilitaristes de la peine, et celui de son exécution, au cours duquel la dimension éducative de la peine prend toute son ampleur. *« Le Gouvernement souhaite clairement distinguer le prononcé de la peine (où la dimension rétributive est entière) avec son exécution, qui est tournée vers la réinsertion »*, p. 73.

(989) Ni même par des mécanismes d'aménagement de masse de la peine (voir infra paragraphes n° 348 et s.).

(990) Formule empruntée à G. BEAUSSONIE, La mutation de la peine prononcée en peine exécutée, *in* L'ineffectivité des peines, l'auteur précise que la peine prononcée à vocation à se muer en peine exécutée. La personnalisation des modalités d'exécution et les aménagements.

Aussi, par définition, il nous semble que la référence à la sanction du condamné ne peut pas être écartée sauf si le système pénal actuel consistait à ne pas lui faire exécuter de peine. Ce qui ne correspond pas à la réalité judiciaire(991). Il n'est pas souhaitable d'abonder à l'abstraction absolue comme l'actuelle rédaction du nouvel article 707 du Code de procédure pénale qui évince toute référence à l'incontournable sanction du condamné(992).

267- Même si la personnalisation *ab initio* des modalités d'exécution de la peine prononcée, tout comme les aménagements de peines prononcés par le juge de l'application des peines en phase d'exécution, font perdre à la peine de sa matérialité et de sa sévérité première, il n'en reste pas moins que l'exécution de la peine choisie ainsi mise en place est effective. Simplement, elle est tournée vers l'objectif de la réinsertion, de manière plus appuyée qu'en phase de prononcé, ce qui fonde d'ailleurs sa modulation.

La sanction du condamné n'est pas un objectif de la phase d'exécution des peines, mais demeure une des fonctions de la peine(993). La prégnance du rappel de l'intention qui est allouée à la peine, même secondaire à ce stade, semble opportune, et ce toujours à visée éducative.

268- La peine, quelle que soit sa nature, doit permettre de réduire la criminalité intrinsèque d'un individu. On parle de l'effet dissuasif de la condamnation pénale(994). Pour dissuader, il faut punir. La punition comme effet dissuasif de la peine(995) fait office de rappel à la loi. Elle doit permettre dans le même temps et à tous les stades(996) d'appréhension de la peine de prévenir toute réitération des faits délictueux.

---

(991) G. BEAUSSONIE, De la peine prononcée à la peine exécutée, *in* L'ineffectivité des peines, *op.cit*. L'auteur précise que même si pour une même culpabilité, les visages de la peine sont multiples, il n'y a pas forcément déperdition de l'effectivité de la peine. L'exécution dépend du comportement du condamné (cf. révocation sursis, inobservation peine alternative ou complémentaire). L'auteur distingue la mutation de la peine prononcée en peine exécutée, la peine inexécutable, inexécutée, mal exécutée, trop tardivement.

(992) Voir l'ancienne rédaction de l'article premier de loi pénitentiaire : « *le régime d'exécution de la peine de privation de liberté concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions* ». Bien que maladroite parce que nécessitant de concilier les intérêts en présence, la rédaction de l'article 1er de la loi de 2009, avait le mérite de rappeler que la peine a pour vocation à tous les stades de son existence aussi de sanctionner la personne condamnée et doit revêtir un certain caractère contraignant.

(993) E. BLANC, rapport d'information sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes majeures, Assemblée nationale, n° 505, déposé le 13 décembre 2007 : *« il n'est pas seulement souhaitable et nécessaire que les peines soient effectivement et rapidement mises à exécution, il est aussi indispensable qu'elles le soient dans des conditions leur permettant d'atteindre leur double but de protection de la société et de réinsertion de la personne condamnée ».*

(994) *« Ut unius poena metus possit esse multorum (Code justinien, 9, titre 27, 1) : afin que la peine d'un seul puisse inspirer de la crainte à un grand nombre ».*

(995) L'effet dissuasif de la peine est double. Extérieur à l'auteur il s'adresse au reste de la population. Circonscrit à l'agent délinquant, il vise à prévenir la récidive.

(996) Le prononcé de la peine n'est qu'une étape du procès pénal.

Le principe d'individualisation, disposition de portée générale, située en tête du chapitre II intitulé *« Du régime des peines »* du Code pénal, renvoie expressément aux finalités et fonctions de la peine de l'article 130-1 du même code. La personnalisation au stade du prononcé tout comme l'aménagement de la peine en phase d'exécution ne sont que la matérialisation de ce principe. Ils répondent de ce fait, aux mêmes finalités et fonctions de la peine, sauf en phase d'exécution à faire prédominer l'insertion ou la réinsertion(997). Ce qui n'exclut pour autant pas l'aspect sanctionnateur de la peine.

269- La loi du 15 août 2014 conserve la notion d'aménagement de peine par son transfert de l'article 707 à l'article 707-5 du Code de procédure pénale. Elle transpose, toutefois, le principe d'individualisation des peines à l'alinéa 2 de l'article 132-1 du Code pénal. Les principes directeurs de l'exécution des peines sont reformulés au seul article 707 du Code de procédure pénale(998).

Aussi, le régime d'exécution des peines restrictives ou privatives de liberté(999), vise à préparer *« l'insertion ou la réinsertion du condamné, afin de permettre à ce dernier de mener une vie responsable, respectueuse des règles de la société, et d'éviter la commission de nouvelles infractions »*. Il doit *« s'adapter »* et s'ajuster *« au fur et à mesure* […] *en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui fait l'objet d'évaluations régulières »*.

On retrouve ici la subjectivisation du principe d'individualisation des peines. En effet, la référence aux *« circonstances de l'infraction »* n'a plus vocation à figurer en phase d'exécution des peines. En cours d'exécution d'une peine privative de liberté, le retour progressif à la liberté de toute personne détenue est rappelé.

270- Toute peine prononcée doit être ramenée à exécution. La phase de mise à exécution relève de la compétence exclusive du ministère public(1000) sauf pour le recouvrement de l'amende et la réalisation de la confiscation(1001).

(997) M.-L. RASSAT, *op. cit.,* n° 491, p. 518 : *« à ces buts traditionnels de rétribution et d'intimidation, qui ne paraissent plus désormais essentiels, la peine a souhaité ajouter un but de réadaptation sociale notamment recherché au travers des modalités d'exécution des peines et particulièrement de la peine d'emprisonnement […] ».*

(998) Étude d'impact accompagnant le projet de la loi du 15 août 2014, p. 73.

(999) Et non plus pour les seules peines privatives de liberté, voir article 1er de la loi du 24 novembre 2009.

(1000) Compétence du parquet du lieu de condamnation (C. proc. pén., art. 707-1).

(1001) Article 707-1 du Code de procédure pénale. Le comptable public procède au nom du procureur de la République au recouvrement des amendes et confiscations en valeur sur des biens préalablement saisis. L'exécution des confiscations des biens meubles et immeubles mentionnés à l'article 706-160, 1° et 2° du Code de procédure pénale relève de la compétence de l'AGRASC. En matière d'exécution des confiscations de véhicules non préalablement saisis, le procureur de la République requiert les services du domaine et non l'AGRASC.

A ce moment clé de l'après jugement de condamnation, correspondent des règles particulières de mise en mouvement de *« l'action publique »* aux fins d'exécution de la peine(1002).

La mise à exécution correspond à une séquence de l'exécution des peines qui comprend en son sein l'application des peines(1003). Restrictive, cette étape constitue le point d'articulation entre la peine prononcée et la peine en exécution. Elle se définit comme le point de jonction et de basculement entre la condamnation et son exécution. Elle s'analyse comme l'ensemble des mécanismes d'impulsion de sa mise en œuvre, et se termine dès les prémices d'une exécution entamée. La phase de mise à exécution débute par principe à compter du caractère définitif de la condamnation, sauf exécution provisoire prononcée et sauf atténuation contenue à l'article 708, alinéa 2 du Code de procédure pénale, qui autorise un déclenchement de cette action publique spécifique dès le caractère exécutoire(1004).

271- Plus particulièrement pour ce qui nous intéresse, l'article 707, I, du Code de procédure pénale énonce qu'au stade de la mise à exécution des peines, effectivité et célérité sont les maîtres mots(1005). La mise à exécution de toute peine doit intervenir, *« sauf circonstances insurmontables »* de *« façon effective »* et *« dans les meilleurs délais »*(1006). Le législateur fixe comme obstacle à l'effectivité de la mise à exécution des peines, la survenance de *« circonstances insurmontables »* et vise expressément comme atténuation l'aménagement de la peine(1007).

L'individualisation prévue par la loi est, de ce fait, à la fois garante d'une mise à exécution effective (Titre I) tout comme d'une mise à exécution adaptative (Titre II).

(1002) E. BONIS-GARCON, *in* La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, *op. cit.*, partant du constat que l'article 1 du Code de procédure pénale vise l'action publique, qui tend à l'application des peines, l'auteur s'interroge sur l'opportunité de créer une action à fins pénales qui viserait l'exécution des peines. Voir aussi M. TINEL, *op. cit.*, qui évoque l'idée d'une action publique dédiée à la phase exécutoire, l'article 708 alinéa 1 du Code de procédure pénale parce qu'il met en lumière une nouvelle action publique est en ce point cohérent, *« l'exécution des peines prononcées a lieu à la requête du ministère public lorsque la décision est devenue définitive »*.

(1003) Voir supra pararaphe n° 10.

(1004) Sauf en matière d'interdiction de séjour qui s'exécute au seul caractère définitif (cf. *infra* paragraphe n° 482).

(1005) *« L'exécution d'une peine prononcée est la garantie de la crédibilité de la justice pénale. Cette crédibilité est assurée par l'effectivité : une institution, pour être respectable et utile, doit fonctionner de manière réelle et effective »*, J. PRADEL, rapport introductif du XVIII[e] congrès de l'Association française de droit pénal, Revue pénitentiaire et de droit pénal, numéro spécial 2007, Le droit de l'exécution des peines, une jurisprudence en mouvement, p. 7.

(1006) Article 707, I du Code de procédure pénale.

(1007) L'article 723-15, al. 2 du Code de procédure pénale prévoit *« préalablement à la mise à exécution »* l'information du JAP par le ministère public des peines aménageables. Voir A. PONSEILLE, L'inexécution sanctionnée des peines prononcée, in La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum sous la direction de V. MALABAT / B. LAMY / M. GIACOPELLI, DALLOZ, octobre 2009.

Titre I

L'INDIVIDUALISATION PREVUE PAR LA LOI, GARANTIE D'UNE MISE A EXECUTION EFFECTIVE

272- En phase d'exécution, le législateur vise l'insertion et la réinsertion dans le but avoué d'optimiser l'efficacité de la lutte contre la récidive. L'amendement du condamné est davantage un objectif à atteindre(1008). Le Code de procédure pénale ne comporte aucune référence aux *« circonstances de commission de l'infraction »*, critère objectif pré-sentenciel de l'individualisation de la peine. A ce stade, la prise en compte de la peine s'oriente vers l'avenir. L'adaptation prônée par l'individualisation ne s'opère ainsi qu'au regard de critères subjectifs, *« l'évolution de la personnalité »* et de *« la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée »* qui se jaugent au moyen d'évaluations régulières tout au long de l'exécution de la peine considérée. La notion de proportionnalité, mesure de la peine, réapparaît ici(1009), de même que le principe d'égalité.

Au cours de l'exécution, l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée justifie cet écart entre peine prononcée et peine exécutée. Cette propension à la progression, les efforts réalisés vers l'insertion ou la réinsertion par le condamné lui-même, est propre à chaque individu. Tout comme la peine prononcée nécessairement individualisée ne remet pas en cause l'égalité de la peine, le législateur fournit au juge de l'application des peines les éléments de singularité qui au stade de son exécution rend la peine égale, parce qu'ajustée à la personne condamnée(1010).

Pour ce faire, le législateur organise la mutation de la peine telle que prononcée, dès le prononcé de la condamnation, par un aménagement *ab initio* de la peine privative de liberté décidée par la juridiction de jugement. A défaut, au stade de la mise à exécution de cette même peine par une saisine systématique du juge de l'application des peines par application de l'article 723-15 du Code de procédure pénale(1011). Pour le législateur, une peine aménagée équivaut donc à une peine exécutée.

(1008) CNCDH, avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, JORF n° 0087, 12 avril 2014, texte n° 48, (NOR : CDHX1407749V) : *« l'amendement consiste à sortir de la délinquance par le biais d'une reconstruction individuelle, d'un travail sur soi aboutissant à une conversion dans le respect des droits de l'homme »*.

(1009) M.-Ch. SORDINO, précitée, *in* Mélanges J.-H. Robert, *op. cit. : « la proportionnalité est en lien étroit avec la personnalisation de la sanction pénale »*.

(1010) D. DECHENAUD, L'égalité en matière pénale, L.G.D.J., Bibliothèque des Sciences criminelles, Tome 45, p. 196, n° 294, p. 205 et s. : *« individualiser la peine consiste à l'égaliser »*, l'aménagement de la peine en tant qu'expression de l'individualisation au stade de son exécution également.

(1011) M. DANTI-JUAN, L'ineffectivité et la réinsertion : point de vue d'un universitaire, *in L'ineffectivité des peines*, *op.cit.*

273- Coexistent au sein de cette étape procédurale, l'impératif d'effectivité de la mise à exécution et une certaine *« l'ineffectivité »* par la mutation de la peine telle que prononcée. Coexistent encore la nécessaire célérité du processus de mise en route de l'exécution et l'impératif d'individualisation qui s'étale dans le temps pour tenir compte de l'évolution de la personnalité et de la situation de la personne condamnée. Tout cela semble antinomique sauf à considérer l'aménagement de peine comme partie intégrante de la phase de mise à exécution.

La peine, en cours d'aménagement, n'a pas encore reçu exécution. La peine à exécuter n'est, à ce moment-là, pas encore déterminée. L'aménagement est un préalable nécessaire à l'exécution en tant que telle et une mutation possible de la peine privative de liberté prononcée. L'effectivité énoncée à l'article 707, I, du Code de procédure pénale s'entend au sens de la mise à exécution. L'exécution de la peine prononcée à l'encontre du condamné doit être réellement prise en charge et mise en mouvement de façon certaine, même si la peine qui sera concrètement exécutée n'est pas encore identifiée, quant à sa nature même parfois.

274- Une mise à exécution effective passe nécessairement avant toute autre considération par le respect des règles de fond encadrant le processus de détermination de la peine(1012). Ainsi, le prononcé d'une peine dite *« illégale »* ne peut recevoir exécution(1013). De même, dans le prolongement du prononcé de la peine, d'autres règles, avant tout procédurales cette fois, sont susceptibles de retarder, voire de neutraliser toute mise à exécution. Ensuite le temps de l'aménagement judiciaire de la peine interviendra en fonction de critères légalement prédéfinis. Cette étape, véritable traduction du principe de l'individualisation de la peine au stade de son exécution atténue l'impératif de célérité. Le législateur prévoit ainsi des règles préalables en faveur de l'effectivité de la mise à exécution (Chapitre I). Il autorise aussi un tempérament à la mise à exécution à bref délai par la mise à exécution de la peine individualisée en milieu ouvert (Chapitre II).

L'auteur fait référence à une sorte de dédoublement du procès avec *« dans un premier temps, le procès pénal proprement dit qui répond à la commission de l'infraction dans lequel la réinsertion n'est encore qu'une préoccupation secondaire et au terme duquel la sanction prononcée exprime avant tout une réprobation sociale. Puis dans un second temps, à condition que le crime commis ne justifie pas une longue mise à l'écart de la société, vient le procès en exécution de la peine, dans lequel la réinsertion du condamné apparaît comme une préoccupation prioritaire et où l'ineffectivité de la peine prononcée trouve évidemment signification ».*

(1012) Voir *supra* paragraphe n°14.

(1013) Voir *supra* paragraphes n° 52 et s.

Chapitre I

LES REGLES PREALABLES EN FAVEUR DE L'EFFECTIVITE DE LA MISE A EXECUTION

275- Aux termes de l'article 707, I, du Code de procédure pénale, l'effectivité[(1014)] et la célérité sont les critériums de la mise à exécution des peines[(1015)]. Pour être efficace, la mise à exécution des peines prononcées doit non seulement intervenir *« dans les meilleurs délais »*, mais elle doit également être réalisée de manière certaine et concrète. Pour mesurer l'effectivité, il faut s'interroger sur l'ineffectivité de la mise à exécution des peines. Le législateur accepte ainsi deux limites, les *« circonstances insurmontables »*[(1016)] ainsi que l'aménagement des peines[(1017)].

Dans un temps similaire, le législateur prône l'efficacité des sanctions pénales à même de *« préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions »* au moyen d'évaluations régulières[(1018)]. A ce stade, le législateur martèle que l'exécution de la sanction doit s'adapter à *« l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée »*, et promeut la mutation de la peine prononcée comme gage de l'efficacité de la peine exécutée[(1019)]. Face à la difficulté de mise à exécution des peines d'emprisonnement, les aménagements plus faciles de mise en œuvre dans leur exécution contribuent à rendre la peine effective.

(1014) Pour des illustrations des dispositions légales favorisant l'effectivité : en faveur du paiement de l'amende : voir l'article 707-1, al. 4, du Code de procédure pénale : *« le paiement du montant de l'amende doit toujours être recherché »*, pour la contrainte judiciaire : *« toutefois, le défaut total ou partiel du paiement de ce montant peut entraîner l'incarcération du condamné selon les conditions prévues par la loi »* ; mise en place de l'abattement de 20 %, dans la limite de 1 500 euros, en cas de paiement de l'amende et du droit fixe de procédure par la personne condamnée dans le mois qui suit le prononcé du jugement ou de la date à laquelle il en a eu connaissance dans les formes légales 707-2 et 707-3 ; article 712-16 du Code de procédure pénale *« permettant de rendre une décision d'individualisation de la peine »* à l'usage des juridictions de l'application des peines ; article 716-5 du Code de procédure pénale au titre des prérogatives du parquet pour *« assurer l'exécution d'une peine d'emprisonnement »* ; le développement généralisé au sein de chaque tribunal de grande instance des bureaux d'exécution des peines (cf. voir *infra* paragraphes n° 348 et 404 et s.) aux fins de favoriser l'effectivité et accentuer la célérité de la mise à exécution des peines dans la continuité du temps d'audience, amélioration de l'information donnée aux condamnés.

(1015) Rapport de politique pénale, mai 2017, J.-J. URVOAS, p. 28 et s. : *« l'effectivité de l'exécution de la sanction pénale est aussi un principe fondamental qui contribue au maintien de la paix sociale. Il serait inacceptable pour nos concitoyens, respectueux des règles, que les individus ayant commis des manquements à la loi pénale puissent échapper à l'exécution de leur sanction, faute de moyens ou de détermination ».*

(1016) L'absence de domicile connu et la prescription de la peine constitue les limites de la célérité de la mise à exécution des peines.

(1017) A. PONSEILLE, *op. cit.*

(1018) Article 707, II, alinéa 2 du Code de procédure pénale *« ce régime est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet d'évaluations régulières ».*

(1019) Y. MAYAUD, *op. cit.*, n° 28, p. 37 *« plus de certitude dans l'exécution des peines pour tempérer la personnalisation »* […] *« ce que les peines ont perdu en fixité de définition, elles le regagnent en certitude d'exécution ».*

De ce constat de l'état des textes en vigueur, l'effectivité et la célérité de la mise à exécution servent les finalités de la sanction pénale dans sa déclinaison en phase d'exécution et constituent une condition de son efficacité. Pour mesurer l'efficacité de la mise à exécution des peines, il convient de s'attacher au résultat escompté par le législateur au cours de cette phase. En matière de mise en action de l'exécution des peines, le résultat souhaité est double, l'effectivité et la célérité.

276- Une peine non exécutée ou dont l'exécution est tardive met à mal l'efficacité de la sanction pénale(1020). Outre les règles tenant au prononcé des peines et à leur régime, retracées en première partie, au respect desquelles la mise en mouvement de l'exécution des peines est légalement subordonnée, se trouvent une première série de règles, de nature procédurale. Ces dernières ont trait à la qualification juridique du jugement. Aussi, en considération de la qualification retenue, découle l'accomplissement de diverses formalités procédurales de nature à conditionner le point de départ autorisant la mise à exécution (Section I). A condition toutefois qu'aucune prescription acquise de la peine, réel obstacle à son exécution, ne soit constatée (Section II).

(1020) Les peines prononcées sont encore trop souvent soit inexécutées, soit mal exécutées, soit exécutées avec retard (voir exposé des motifs de la proposition de loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines, J.-L. WARSMANN et E. BLANC, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 janvier 2008). Voir rapport E. CIOTTI, pour renforcer l'efficacité de l'exécution des peines, juin 2011. Voir loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines. Voir loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales. Selon X. PIN, *op. cit.*, n° 510 *« les maîtres mots »* de l'exécution des peines sont bien plus *« individualisation »* et *« efficacité »*.

Section I

LA QUALIFICATION JURIDIQUE DU JUGEMENT : CONDITION *SINE QUA NON* DE LA MISE A EXECUTION DES PEINES

277- La mise à exécution des peines prononcées relève de la compétence exclusive du procureur de la République du lieu de condamnation. Le magistrat du parquet délègue néanmoins compétence au comptable public pour le recouvrement des condamnations pécuniaires et à l'AGRASC pour certaines confiscations(1021). Par principe, outre exécution provisoire assortissant la condamnation, le caractère définitif de la condamnation doit être acquis avant toute mise à exécution. Le Code de procédure pénale, en son article 708, alinéa 2 déroge expressément à cette règle en permettant l'amorce d'une exécution dès le caractère exécutoire de la condamnation pénale.

278- Préalable nécessaire à toute mise à exécution des peines, la qualification juridique de la condamnation pénale détermine les voies de recours. Elle fixe aussi le point de départ des délais pour les exercer et, par voie de conséquence, le point de départ de la mise à exécution des peines. La qualification du jugement se détermine au regard de la nature et des modalités de remise de l'acte par lequel le prévenu est informé de la date de l'audience et diffère selon les modes de comparution devant le tribunal correctionnel. Pour garantir l'efficacité de la mise à exécution des peines, le législateur édicte un certain nombre de règles afin notamment d'encourager la présence des prévenus à l'audience dans le but affiché d'améliorer l'effectivité de la signification des décisions pénales(1022).

De l'acte de convocation intervenu et des modes de comparution du prévenu (§ 1) dépendent les variations du point de départ de la mise à exécution de la condamnation (§ 2). De cet examen, la spécificité des jugements rendus par défaut se dégage, et s'explique par comparaison entre force de chose jugée et caractère définitif (§ 3).

§ 1 - La combinaison des formes de l'acte de convocation intervenu et des modes de comparution du prévenu

279- La combinaison entre les modes de convocation du prévenu (A) et les modalités de sa comparution à l'audience (B) établit la qualification juridique de la décision pénale de condamnation (C). La qualification juridique détermine les diligences à accomplir pour permettre d'informer la personne condamnée des dispositions contenues au jugement (D).

(1021) Voir *supra* paragraphe n° 187.
(1022) Loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines, (NOR: JUSX0811207L) : l'article 4 prévoit la majoration du droit fixe de procédure, article 5 encadre les diligences des huissiers de justice dans le délai de 45 jours, l'article 6 autorise l'avis de passage en substitution de l'envoi par lettre recommandée avec accusé réception.

A. L'acte de convocation du prévenu

280- Pour qualifier une décision pénale, il faut dans un premier temps s'attacher à la nature de l'acte par lequel le prévenu est informé de la date de l'audience correctionnelle(1023).

En cas de convocation par agent ou officier de police judiciaire (COPJ), par un greffier, par le chef d'établissement pénitentiaire, mais aussi par le procureur de la République dans le cadre d'une convocation par procès-verbal (CPPV), l'intéressé est formellement informé de la date de l'audience(1024). Il en va de même, par définition, en cas de citation délivrée à personne(1025), à domicile(1026) ou à étude d'huissier de justice(1027) avec retour de l'accusé réception ou du récépissé signé de sa main.

En cas d'absence de délivrance de l'acte de convocation à la personne même du prévenu, la citation sera faite à parquet. En cas de présence au dossier du seul procès-verbal de perquisition, la citation incomplète ne vaut pas saisinedu tribunal.

En ce cas, en raison d'une irrégularité de l'acte de convocation, le tribunal non saisi doit renvoyer le ministère public à mieux se pourvoir. Le parquet devra requérir la délivrance d'une nouvelle signification et veillera à la régularité des modalités de sa remise. Toutefois, l'acceptation du prévenu de comparaître volontairement à l'audience couvre la nullité fondée sur l'irrégularité de l'acte de saisine. Les chefs de prévention contenus à l'acte de convocation ou à l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction valent comme périmètre de saisine de la juridiction de jugement.

Outre les caractéristiques tenant à la délivrance de l'acte de convocation, la qualification juridique du jugement découle d'un second critère : les modalités de comparution du prévenu à l'audience.

B. Les modalités de comparution du prévenu

281- Si le prévenu comparaît, ou se fait représenter avec mandat de représentation par un avocat, la décision sera qualifiée de contradictoire. S'il ne comparaît pas, ou si son avocat qui le représente n'est pas muni d'un pouvoir de représentation, la décision sera qualifiée de contradictoire à signifier.

(1023) Convocation par exploit d'huissier (C. proc. pén., art. 550), par la remise de l'exploit d'huissier par un OPJ ou APJ (C. proc. pén., art. 560), par le chef de l'établissement pénitentiaire (C. proc. pén., art. 390-1) ; convocation par le procureur de la République par procès-verbal CPPV (C. proc. pén., art. 394), d'une procédure de comparution immédiate (C. proc. pén., art. 395 à 397-7), ou de l'avertissement délivré par le ministère public (C. proc. pén., art. 389).
(1024) En pratique un refus de signer s'analyse en une citation à personne.
(1025) Article 551 du Code de procédure pénale, que la citation soit délivrée sur instructions du procureur de la République ou de la partie civile ou de toute administration légalement habilitée.
(1026) Articles 557 et D. 46-3 du Code de procédure pénale.
(1027) Articles 558 et D. 46-4 du Code de procédure pénale.

Dans tous les cas, quelle que soit la nature de l'acte de saisine du tribunal, dès lors que le prévenu comparaît, ou accepte de comparaître volontairement à l'audience en cas d'irrégularité de l'acte de saisine(1028), le jugement sera qualifié de contradictoire(1029).

En l'absence de comparution et de représentation par avocat muni d'un mandat de représentation régulière, si la citation faite au prévenu, s'avère avoir été délivrée à parquet(1030), ou si délivrée à domicile ou étude, aucun retour d'accusé réception ou de récépissé ne figure au dossier ou encore si l'appartenance de la signature apposée sur l'accusé réception fait doute, la décision de condamnation sera qualifiée de jugement rendu par défaut, ouvrant la voie de l'opposition et/ou de l'appel(1031).

Une fois le mode de comparution acté, les modalités de remise de l'acte de convocation connues, la qualification juridique du jugement peut être déterminée.

C. La qualification juridique du jugement

282- La qualification juridique du jugement retenue à l'égard du seul condamné génère toujours les caractères exécutoire et définitif de la décision de condamnation. Ainsi la qualification du jugement varie selon la combinaison entre le mode de comparution du prévenu et les modalités de remise de l'acte de convocation devant la juridiction de jugement. La qualification juridique du jugement joue à l'égard du condamné tant en ce qui concerne l'action publique qu'en ce qui concerne l'action civile.

(1028) En cas d'irrégularité de l'acte de saisine, et dans l'hypothèse de la non comparution du prévenu, le tribunal doit se déclarer non saisi et renvoyer au ministère public qui procédera le cas échéant à une nouvelle citation. En cas de comparution, si le prévenu en fait la demande, le renvoi est de droit (C. proc. pén., art. 553), dans le cas contraire l'affaire pourra être retenue si le prévenu renonce expressément à ce délai et accepte de comparaître volontairement.

(1029) L'article 552 du Code de procédure pénale prévoit le respect d'un délai d'au moins dix jours entre la date de délivrance de la citation et la date de l'audience, sous peine de nullité. Si la partie citée réside dans un département de la France métropolitaine ou si, résidant dans un département d'outre-mer, elle est citée devant un tribunal de ce département.

« Ce délai est augmenté d'un mois si la partie citée devant le tribunal d'un département d'outre-mer réside dans un autre département d'outre-mer, dans un territoire d'outre-mer, à Saint-Pierre-et-Miquelon ou Mayotte ou en France métropolitaine, ou si, cité devant un tribunal d'un département de la France métropolitaine, elle réside dans un département ou territoire d'outre-mer, à Saint-Pierre-et-Miquelon ou Mayotte.

Si la partie citée réside à l'étranger, ce délai est augmenté d'un mois si elle demeure dans un Etat membre de l'Union européenne et de deux mois dans les autres cas ».

(1030) Dans l'hypothèse d'un seul procès-verbal de perquisition présent au dossier, le tribunal se déclarera non saisi et renverra l'affaire au ministère public afin de mieux se pourvoir, la citation incomplète est entachée d'irrégularité.

(1031) En pratique, dans l'hypothèse d'un défaut, bien que la voie de l'appel soit ouverte par option avec l'opposition, il est préférable d'indiquer comme voie de recours l'opposition au prévenu, puisqu'un appel interjeté ferme définitivement toute option en faveur de l'opposition. Le choix de l'opposition étant plus favorable au prévenu, le dossier une fois rejugé peut faire l'objet d'un appel.

La qualification du jugement retenue à l'égard de la partie civile est ici indifférente. Elle n'aura d'incidence que sur le caractère définitif ou non de la seule action civile.

La qualification du jugement acquise permet de définir dans le cas d'une décision contradictoire, dès le délibéré, le caractère exécutoire ou définitif de ladite condamnation. Dans les autres hypothèses, la qualification de la nature du jugement permet de définir les formalités à accomplir pour atteindre le caractère exécutoire et définitif qui autorisent la mise à exécution de la ou des peines prononcées.

D. Les modalités d'information du condamné de la décision pénale

283- Les jugements, autres que contradictoires, doivent être signifiés par voie d'huissier de justice(1032) dans le délai de prescription de l'action publique(1033). En matière délictuelle, à défaut de signification dans les délais prévus à l'article 8 du Code pénal(1034), l'action publique est prescrite(1035). Dès lors, aucune peine ne pourra être mise à exécution. Ce délai est fonction de la nature du délit et de l'action publique qui lui est rattachée(1036). Sans pour les délits de droit commun, dix ans pour les délits prévus à l'article 706-47 du Code de procédure pénale commis à l'encontre d'un mineur, vingt ans à compter de la majorité de la victime pour les délits mentionnés aux articles 222-12, 222-30 et 227-26 du Code pénal.

Lorsque le domicile du condamné se situe dans le ressort de la juridiction de condamnation, le parquet en charge de l'exécution des peines saisit directement l'huissier de justice compétent.

(1032) La notification à personne selon les dispositions de l'article 555-1 du Code de procédure pénale vaut signification à personne par exploit d'huissier. Par l'article 555-1 du Code de procédure pénale issu de la loi n° 2008-644 du 1er juill. 2008, le législateur a assoupli le régime de la signification.

(1033) Cass. crim., 21 févr. 2012 : Bull. crim. 2012, n° 51, déjà en ce sens Cass. crim. 20 mai 2009 : Bull. crim. 2009, 102, AJP 2009, p. 417 et 450 obs. SAAS ; Cass. crim., 2003, n° 100.

(1034) Article 8 du Code pénal modifié par la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 (art. 1) : *« l'action publique des délits se prescrit par six années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise.*
L'action publique des délits mentionnés à l'article 706-47 du présent code, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, à l'exception de ceux mentionnés aux articles 222-29-1 et 227-26 du code pénal, se prescrit par dix années révolues à compter de la majorité de ces derniers. L'action publique des délits mentionnés aux articles 222-12, 222-29-1 et 227-26 du même code, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, se prescrit par vingt années révolues à compter de la majorité de ces derniers.
L'action publique des délits mentionnés à l'article 706-167 du présent code, lorsqu'ils sont punis de dix ans d'emprisonnement, ainsi que celle des délits mentionnés aux articles 706-16 du présent code, à l'exclusion de ceux définis aux articles 421-2-5 à 421-2-5-2 du code pénal, et 706-26 du présent code et au livre IV bis du code pénal se prescrivent par vingt années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise ».

(1035) L. GRIFFON-YARZA, Prescription de la peine : de la prescription sans fin à la fin de la prescription, AJ pénal, sept. 2012, 462 : *« les effets de la prescription de l'action publique sont des plus absolus. Or, une procédure prescrite sur ce motif ne peut être enregistrée par le casier judiciaire national, à la différence d'une peine prescrite, qui peut toujours être mentionnée sur le bulletin n° 1 tant que le délai prévu pour son effacement n'est pas expiré ».*

(1036) L. GRIFFON-YARZA, précité, pour la prescription de la peine *« la nature de la peine est indifférente, seule compte la nature de l'infraction ».*

Lorsque le condamné est domicilié hors ressort, le parquet du lieu de condamnation doit requérir celui du lieu du domicile aux fins de saisine de l'huissier compétent. L'huissier de justice saisi doit accomplir ses diligences dans le délai maximal de quarante-cinq jours à compter de la requête du parquet ou de la partie civile(1037). L'officier ministériel doit, s'il n'a pu accomplir ses diligences dans le délai requis, informer le ministère public ou la partie civile qui l'a saisi au plus tard dans les cinq jours ouvrables suivant l'expiration de ce délai(1038). Le ministère public, le parquet général et la partie civile peuvent porter le délai maximum à trois mois pour l'accomplissement des formalités de signification(1039). Ces délais courent *« à compter de la réception par l'huissier de la requête »*. Dans tous les cas, la signification faite hors ces délais reste régulière(1040). Bien qu'en pratique il est rare que les huissiers de justice sollicitent une prorogation de délai pour accomplir leur mission, le suivi par le parquet de l'exécution des peines de ses réquisitions aux fins de signification est d'autant plus impératif pour garantir l'effectivité de la mise à exécution à venir afin de prémunir tout risque de prescription de l'action publique qui anéantirait toute possibilité de mise à exécution postérieure.

Lorsque la personne condamnée réside à l'étranger(1041), au retour de la signification faite à parquet, une réquisition à traducteur doit être transmise à un traducteur de la langue officielle du pays d'accueil, sauf s'il apparaît à la lecture de la procédure d'enquête initiale ou du jugement que le prévenu est francophone. Dans un tel cas, une traduction n'est pas exigée. Le jugement, sa traduction, la signification accompagnée du retour de l'accusé réception, le relevé de condamnation pénale sont adressés au domicile à l'étranger du condamné. Quel que soit le retour, la transmission est complète pour un jugement contradictoire à signifier ou un jugement itératif défaut ne comportant pas de peine ferme. En cas de décision contradictoire à signifier ou qualifiée d'itératif défaut comportant une peine ferme ou de jugement rendu par défaut, dans l'hypothèse d'un retour avec la mention *« objet non rempli »,* une inscription au fichier des personnes recherchées, avec indication d'un appel recevable au titre de la voie de recours ouverte, est nécessaire aux fins de notification à personne.

284- Une signification, pour être parfaite, nécessite selon la nature du jugement parfois plusieurs étapes. Ainsi, pour une condamnation qualifiée contradictoire à signifier ou itératif défaut comportant une peine ferme, ou un jugement rendu par défaut, une signification autre qu'à la personne du condamné n'est pas parfaite.

(1037) Article 559-1, alinéa 1 du Code de procédure pénale.
(1038) Article D. 46-6 du Code de procédure pénale.
(1039) Articles 559-1, alinéa 2 et D. 46-5 du Code de procédure pénale.
(1040) Article D. 46-7 du Code de procédure pénale.
(1041) Les modalités de transmission de l'acte à l'étranger diffèrent selon le pays concerné et les conventions existantes en matière de remise d'actes judiciaires, figurants sur le site de la DACG, rubrique entraide pénale internationale, entraide par pays. Cette transmission se fera soit par lettre recommandée avec accusé réception, soit par la voie diplomatique.

Pour une signification faite à domicile ou étude d'huissier, il faudra attendre le retour de l'accusé réception ou du récépissé dûment signé par la personne condamnée et par elle seule. En cas de retour de l'accusé réception accompagnant l'acte de signification avec la mention *« non réclamé »* ou en l'absence de retour de l'accusé réception ou du récépissé(1042), le parquet de l'exécution des peines doit recourir aux dispositions de l'article 560 du Code de procédure pénale aux fins de notification à personne par officier de police judiciaire. En cas de domicile de la personne condamnée hors ressort de la juridiction de condamnation, la demande sera adressée au parquet compétent. En cas de résidence dans le ressort, le service centralisateur de gendarmerie ou de police compétent au niveau départemental, constituera le seul point d'entrée unique de toute demande en ce sens pour un meilleur suivi des réquisitions ainsi adressées. En cas de signification à parquet, une inscription au fichier des personnes recherchées doit être réalisée(1043). Cela aux fins de recherche du condamné pour notification de ladite décision à sa personne. L'inscription doit contenir la précision des modalités de voies de recours ouvertes, appel recevable, ou opposition recevable en cas de défaut. À chaque étape de la signification, jusqu'à son expression la plus complète, le service de l'exécution transmet au greffe correctionnel les informations aux fins de mention sur la minute et toutes autres expéditions de la décision et pièces d'exécution. L'ensemble du processus de mise à connaissance de la décision auprès du condamné doit figurer au plus tôt sur ces documents. Les relevés de condamnation pénale à destination de la trésorerie générale doivent également porter la mention de cette signification. Ils ne peuvent donc être transmis qu'après retour de la signification. La signification faisant basculer la prescription de l'action publique vers la prescription de la peine.

285- L'ensemble de ces règles concourt ainsi à améliorer l'effectivité de la mise à exécution. La mise en place de mécanismes favorisant la délivrance de l'acte de signification vise certes l'amélioration de l'information du condamné quant aux dispositions du jugement mais également et avant tout à garantir la mise à exécution effective et à bref délai de la peine.

En effet, le point de départ de la mise à exécution des peines contenues à la condamnation pénale est fonction de la qualification juridique du jugement.

(1042) Le Code de procédure pénale autorise (C. proc. pén., art. 557, al. 2 pour une signification à domicile ; C. proc. pén., art. 558 pour une signification à étude d'huissier) la substitution de l'envoi par la lettre recommandée avec accusé réception contenant l'avis de passage aux fins d'information du prévenu par l'envoi d'une lettre simple de ce même avis accompagné d'un récépissé que le destinataire est invité à retourner revêtu de sa signature pour preuve de sa bonne réception. Il est rare en pratique que les récépissés soient retournés par leur destinataire, si bien que la preuve que la personne condamnée a été touchée n'est pas démontrée. Cette disposition va à l'encontre de l'efficacité pour les défauts et les contradictoires à signifier ou itératifs défaut comportant une peine ferme, et entraîne la généralisation des réquisitions OPJ aux fins de notification et la surcharge corrélative des services de police ou de gendarmerie.

(1043) Le service de l'exécution des peines doit pour se faire adresser une expédition du jugement, du relevé de condamnation pénale ainsi que de l'acte de signification le cas échéant accompagné du retour de l'accusé réception revêtu de la mention non réclamé, n'habite pas à l'adresse indiquée, erreur d'adressage etc.

Aussi, de la qualification juridique de la condamnation pénale retenue va varier le point de départ de la mise à exécution des peines prononcées.

§ 2 - Les variations du point de départ de la mise à exécution de la condamnation

L'article 708 du Code de procédure pénale fixe le point de départ de la mise à exécution des peines au caractère définitif de la condamnation pénale. Dès l'alinéa 2, ce même article atténue le principe et autorise une mise à exécution à compter de l'acquisition du caractère exécutoire de la décision. L'acquisition de l'un comme de l'autre de ces deux caractères est fonction de la qualification juridique retenue de la condamnation pénale. Il importe ainsi de définir les critères de détermination du caractère définitif de la condamnation pénale (A) mais aussi de détermination de son caractère exécutoire (B).

A. La détermination du caractère définitif de la condamnation pénale

286- Le législateur ne définit pas de manière précise le caractère définitif d'une condamnation pénale. Il en résulte des interprétations et des pratiques divergentes, source d'insécurité juridique. L'article 708 du Code de procédure pénale(1044) pose le principe de la mise à exécution d'une peine au caractère définitif de la condamnation pénale qui la prononce.

Cette disposition légale associe le caractère définitif à l'expiration du délai d'appel, de la personne condamnée, du parquet du lieu de condamnation et du parquet général. Aussi, *« l'exécution de la peine […] a lieu lorsque la décision est définitive. Toutefois, le délai d'appel accordé au procureur général par les articles 505 et 548 ne fait point obstacle à l'exécution de la peine, quelle que soit sa nature »*. Ce qui sous-entend que pour être définitive une décision ne doit plus pouvoir être remise en cause par la voie de l'appel.

287- Le caractère définitif de la condamnation pénale diffère selon la nature de la décision et dans certains cas précis selon la nature même de la peine prononcée(1045). Il est constant en pratique, pour les décisions contradictoires, que le caractère définitif est acquis au vingt-et-unième jour de leur prononcé, à l'expiration du délai d'appel de vingt jours du procureur général(1046).

(1044) Article 73, loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, JORF n° 0273 du 25 novembre 2009, p. 20192.
(1045) Pour les décisions contradictoires à signifier avec peine ferme.
(1046) Délai d'appel du procureur général de deux mois pour toutes les décisions antérieures au 26 novembre 2009.

288- De ce fait, le point de départ du délai débute le lendemain du prononcé(1047). De même, il est constant que les décisions contradictoires à signifier ou itératif défaut deviennent définitives quant à elles dix jours après une signification délivrée quel qu'en soit le mode sauf à distinguer pour ce type de condamnation entre celles qui prononcent une peine d'emprisonnement ferme, même seulement pour partie en raison du prononcé d'une peine mixte et toute autre condamnation sans peine d'emprisonnement ferme.

L'article 498-1 du Code de procédure pénale précise qu'en cas de condamnation contradictoire à signifier avec emprisonnement ferme ou emprisonnement assorti d'un sursis partiel, le délai d'appel ne court qu'à compter d'une signification régulière de laquelle résulte que le condamné a eu personnellement connaissance de la décision.

289- Plus simplement, l'intéressé doit avoir été touché à personne. A défaut d'une signification délivrée à personne, à domicile ou étude avec retour de l'accusé réception ou du récépissé signé, la décision sera simplement exécutoire et non définitive. Au retour de la signification au service du parquet en charge de l'exécution des peines, le greffe doit transmettre l'expédition du jugement, accompagné du relevé de condamnation pénale et de la signification au commissariat ou à la gendarmerie du lieu du domicile du condamné aux fins de notification conformément aux dispositions de l'article 560 du Code de procédure, en cas d'adresse connue. Cette connaissance découle de l'exposé des formalités accomplies par l'huissier de justice qui doivent figurer à l'acte de signification(1048). A défaut d'adresse connue, le service de l'exécution des peines devra transmettre l'ensemble des pièces ci-dessus énumérées au fichier des personnes recherchées en diffusion pour notification(1049).

(1047) *Dies a quo* : le jour à partir duquel (le jour de la notification ne compte pas, le délai court à la fin du jour de référence) le délai doit être calculé. Lorsque le délai concerné s'exprime en jour, le jour de l'acte ou de la décision ne compte pas, les jours devant être entiers de 0 heure à 24 heures, le délai se compute le jour même à 24 heures ou le lendemain à 0 heure. Le délai d'appel se compute à l'identique en cas de signification. Aux termes de l'article 801 du Code de procédure pénale : *« tout délai prévu par une disposition de procédure pénale pour l'accomplissement d'une formalité expire le dernier jour à vingt-quatre heures. Le délai qui expirerait normalement un samedi ou un dimanche ou un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant »*. Le délai se proroge au premier ouvrable suivant le *dies ad quem* lorsque ce dernier tombe un samedi, dimanche ou jour férié (*Dies ad quem* : le jour à la fin duquel : le jour de l'échéance ne compte pas). Le délai d'appel expire le 10e jour à minuit (*« dies a quiem »*) Cass. Crim. 30 janvier 1973). En matière pénale, le délai franc doit être prévu par une disposition particulière (Cass. crim. 18 janvier 1962, JCP 1962, II, 12884, à défaut d'une disposition expresse le jour du prononcé du jugement ou de sa signification ou notification à personne n'est pas compris dans le délai, tandis que le jour de l'échéance y est inclus). On appelle délai franc, un délai de procédure dans le calcul duquel ne sont compris ni le jour de la décision qui le font courir, ni le jour de l'échéance, le délai étant ainsi allongé, tel le délai de 5 jours pour le pourvoi en cassation.

(1048) Article D. 46-6, alinéa 2 du Code de procédure pénale.

(1049) Article 230-19 du Code de procédure pénale.

290- La connaissance du caractère définitif de la condamnation pénale n'est pas suffisante. La détermination de son caractère exécutoire est nécessaire en matière de mise à exécution des peines.

B. La détermination du caractère exécutoire de la condamnation pénale

291- Le caractère exécutoire se déduit de l'article 708 du Code de procédure pénale en ce qu'il prévoit, dans son alinéa 2, une atténuation au principe de l'exécution de la ou des peines prononcées à la requête du ministère public lorsque la décision est devenue définitive(1050). Au-delà, certaines dispositions du Code pénal prévoient expressément l'exécution de la peine auxquelles elles se rapportent à compter du caractère exécutoire de la condamnation(1051).

Dès son alinéa 2, l'article 708 du Code de procédure pénale, expose qu'une peine peut être mise à exécution nonobstant le délai d'appel de vingt jours(1052) du procureur général soit dès le caractère exécutoire de la condamnation pénale. Ainsi, dès l'acquisition du caractère exécutoire certaines peines peuvent être mises à exécution, le texte évoquant *« la peine quelle que soit sa nature »*, il convient toutefois de nuancer. En cas de condamnation contradictoire, la décision devient exécutoire le onzième jour de la décision. Certaines modalités de mise à exécution ne peuvent avoir lieu qu'à compter du seul caractère définitif de la condamnation pénale. C'est le cas notamment des avis pour les condamnés étrangers, transmis à l'autorité préfectorale, qui doivent être transmis à compter du caractère définitif de la condamnation pénale concernée. Il en est de même pour les révocations qui interviennent à compter du seul caractère définitif de la peine révoquante et de la peine révoquée. Il importe également de préciser qu'une peine d'emprisonnement portée à l'écrou dès le caractère exécutoire s'analyse en une détention provisoire tant que la décision n'est pas définitive(1053), et non en une exécution de peine *stricto sensu*.

(1050) Dans son rapport, la Commission *« pour la refonte du droit des peines »* souhaite voir restaurer le principe du point de départ du processus d'exécution de toutes les peines au caractère définitif de la condamnation pénale. Voir le rapport de la commission *« pour une refonte du droit des peines »*, présidée par B. COTTE, rapport remis en décembre 2015 à Mme la garde des Sceaux, ministre de la Justice.
http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf

(1051) L'article 132-41 du Code pénal situe expressément le point de départ du délai de sursis avec mise à l'épreuve à compter du caractère exécutoire et opère corrélativement un renvoi au deuxième alinéa de l'article 708 du Code de procédure pénale ; l'article 498-1, alinéa 3 du Code de procédure pénale autorise l'exécution au caractère exécutoire d'une décision contradictoire à signifier avec peine privative de liberté ferme, nonobstant l'appel possible du prévenu n'ayant pas eu connaissance de la décision.

(1052) Articles 505 et 548 du Code de procédure pénale.

(1053) Cas d'une peine d'emprisonnement ferme, d'une décision contradictoire à signifier ou itératif défaut, ramenée à exécution après l'expiration du délai de 10 jours suivant la signification non délivrée à sa personne, mais au cours du délai de 10 jours ouvert pour interjeter appel à compter d'une notification faite à sa personne.

Sauf exécution provisoire prononcée, les peines s'exécutent en pratique au caractère exécutoire de la condamnation(1054). Aux termes de l'article 471, alinéa 4 du Code de procédure pénale, l'exécution provisoire peut être prononcée pour les jours amende(1055), le stage de citoyenneté(1056), les peines privatives ou restrictives de droits(1057), le travail d'intérêt général(1058), la sanction-réparation(1059), les peines complémentaires des articles 131-10 et 131-11 du Code pénal, les aménagements de peine(1060), le sursis simple(1061), le sursis avec mise à l'épreuve(1062), le sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général(1063) et l'ajournement(1064). Cet article ne vise pas la contrainte pénale, pour laquelle l'exécution provisoire est de droit.

292- En ce qui concerne la détermination des caractères exécutoires et définitifs, les jugements rendus par défaut présentent une spécificité en raison même de leur nature.

C. La spécificité des jugements rendus par défaut : force de chose jugée et caractère définitif

293- Définir le caractère définitif d'une condamnation n'est pas chose aisée. Dans le sens commun, une décision ne devient définitive qu'à l'expiration des voies de recours(1065), appel, opposition(1066) et pourvoi en cassation.

(1054) Le rapport pour la refonte du droit des peines souhaite restreindre la mise à exécution des peines au caractère exécutoire de la condamnation pénale. Le procureur de la République (ou le procureur général, en application de l'article 569 dernier alinéa du Code de procédure pénale) conserverait la possibilité de mettre la peine à exécution avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention, conformément aux dispositions de l'article 135-2 du code précité. A notre sens, il résulterait de cette saisine un inutile alourdissement de la procédure de mise à exécution de peines.
(1055) Article 131-5 du Code pénal.
(1056) Article 131-5-1 du Code pénal.
(1057) Articles 131-6 et 131-7 du Code pénal.
(1058) Article 131-8 du Code pénal.
(1059) Article 131-8-1 du Code pénal.
(1060) Articles 132-25 à 132-28 du Code pénal.
(1061) Articles 132-29 à 132-39 du Code pénal.
(1062) Articles 132-40 à 132-53 du Code pénal.
(1063) Articles 132-54 à 132-57 du Code pénal.
(1064) Articles 132-60 à 132-70 du Code pénal.
(1065) J.-H. ROBERT, Droit pénal général, 7 éd. refondue, nov. 2005, Thémis droit, PUF, p. 538 *« le délai de prescription commence à courir le jour où la condamnation qui prononce la peine est à l'abri des voies de recours que sont l'appel, le pourvoi ou l'opposition »*. Voir le rapport *« pour la refonte du droit des peines »* qui souhaite l'insertion au Code de procédure pénale de la définition du caractère définitif d'une condamnation pénale et conclut par principe qu'*« une condamnation ne deviendrait définitive qu'à l'expiration des recours que sont l'opposition, l'appel et le pourvoi. Sauf à créer une nouvelle disposition, l'énoncé de cette règle mériterait de figurer dans l'article 708 du code de procédure pénale »*.
(1066) Voir en ce sens Y. MAYAUD, *op. cit.*, n° 604 : *« il est expressément prévu que les condamnés par défaut dont la peine est prescrite ne sont pas admis à former opposition (C. pén., art. 133-5) : la prescription de la peine, en matière correctionnelle ou contraventionnelle, a donc un effet secondaire pour ceux qui n'ont été ni présents, ni défendus par un avocat, à savoir de rendre définitive leur condamnation »*.

Pour les condamnations par défaut, la pratique encore assez majoritaire considère qu'un défaut ne peut s'exécuter qu'à compter du caractère définitif entendu comme l'expiration du délai d'appel(1067) mais également du délai d'opposition(1068).

Certains considèrent néanmoins, et la pratique des services du casier judiciaire semble pouvoir accréditer l'idée(1069), qu'un défaut est définitif dix jours après sa signification quelle qu'en soit la forme avec les conséquences qui en découlent pour les révocations de sursis antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 15 août 2014. L'absence d'expiration du délai d'opposition, n'ayant dans cette hypothèse aucune incidence sur l'acquisition du caractère définitif de la condamnation. En effet, l'opposition demeure recevable jusqu'à l'expiration des délais de prescription de la peine.

Mais alors, il paraît étrange de considérer une décision définitive dès l'instant qu'une voie de recours est encore possible et que le délai pour former opposition(1070) en suspend *a priori* l'exécution(1071). Et ce, d'autant, lorsque principal argument pour exclure du caractère définitif l'épuisement du délai d'opposition tient au contenu rédactionnel de l'article 492(1072) du Code de procédure pénale aux termes duquel l'opposition reste *« reste recevable jusqu'à l'expiration des délais de prescription de la peine »*.

Comment ne pas remarquer que l'article 498-1 du Code de procédure pénale contient expressément la même formule pour les décisions contradictoires à signifier assortie d'une peine ferme ou d'une peine mixte susceptibles d'appel ? Le texte précise en effet que l'appel *« reste recevable jusqu'à l'expiration des délais de prescription de la peine, le délai d'appel courant à compter de la date à laquelle le prévenu a eu connaissance de la condamnation »*.

(1067) Article 499 du Code de procédure pénale : dix jours après la signification, quel qu'en soit le mode.
(1068) Articles 491 et 492 du Code de procédure pénale : dix jours à compter de la signification ou de la notification à personne du jugement au condamné ou un mois en cas de résidence hors France métropolitaine.
(1069) Une note de la Chancellerie, DACG du 7 octobre 1980, toujours d'actualité, action publique n° 80.334 D. 2 indique que : *« tout jugement ou arrêt rendu par défaut et signifié à parquet, à mairie ou à domicile a, dix jours après sa signification, les pleins effets d'une condamnation définitive au regard des règles applicables en matière de sursis, de réhabilitation de droit et d'amnistie, sous réserve de l'exercice de l'opposition par le prévenu, en application de l'article 492, alinéa 2, du Code de procédure pénale »*.
(1070) Article 492, alinéa 3 du Code de procédure pénale : *« le délai d'opposition court à compter du jour où le prévenu a eu cette connaissance »*. Voir sur dies a quo, *supra* paragraphe n° 288 et *infra* n° 441.
(1071) S. GUINCHARD et J. BUISSON, Manuel de procédure pénale, LexisNexis, 10e éd., n° 2508, p. 1383.
(1072) Ancien article 492, alinéa 2 du Code de procédure pénal. L'actuel article 492, al. 2 modifié par la décision n° 2018-712 QPC du 8 juin 2018 précise seulement que *« l'opposition reste recevable »*.

Ce qui tendrait à confirmer que le caractère définitif n'est acquis qu'à l'expiration de toute voie de recours(1073). Pour tenter de comprendre, il faut se placer sur le terrain des prescriptions et plus précisément s'interroger sur le point de basculement de la prescription de l'action publique vers la prescription des peines(1074). Partons des dispositions de l'article 133-3 du Code pénal aux termes desquelles seule une condamnation définitive constitue le point de départ de la prescription de la peine. Doit-on considérer qu'une décision est définitive lorsque plus aucune voie de recours ordinaire n'est possible à exercer ?

Dans un arrêt du 20 mai 2003, la chambre criminelle de la Cour de cassation énonce que *« le jugement ou l'arrêt de condamnation prononcé par défaut et régulièrement signifié fait courir à l'encontre de la personne condamnée le délai de prescription de la peine »*(1075). Le caractère définitif coïnciderait avec le point de départ de la prescription de la peine conformément aux dispositions de l'article 133-3 du Code pénal précitées(1076). La Cour considère le délai d'appel comme un obstacle de droit à l'exécution de la peine devant être rangé parmi les causes de suspension de la prescription(1077).

En associant à cette jurisprudence, les dispositions combinées de l'article 506 du Code de procédure pénale et de l'article 708 du même code, auquel il renvoie expressément, l'explication est complète en matière d'appel.

(1073) L'article 498-1 du Code de procédure pénale précise bien qu'une signification autre que délivrée à personne rend, toute décision de condamnation contradictoire à signifier avec peine privative de liberté ferme ou une peine mixte, simplement exécutoire, permettant par définition de ramener la peine à exécution, avant toute déclaration d'appel. Certes, l'article 499 du même code, assimile les jugements rendus par défaut et ceux qualifiés itératif défaut pour lesquels *« le délai d'appel ne court qu'à compter de la signification du jugement, quel qu'en soit le mode »*. Ces dispositions ne fixent pas pour autant expressément le caractère exécutoire à la délivrance de la signification, quel qu'en soit le mode. Les dispositions spéciales de l'article 498-1 du Code de procédure pénale, qui assimilent aux seules hypothèses de prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme ou mixte les décisions contradictoires à signifier ou itératif défaut, doivent être considérées comme exonératoires du caractère définitif en l'absence d'avis constatant la remise de la lettre recommandée ou du récépissé prévus aux article 557 et 558, soit d'un acte d'exécution quelconque ou de l'avis donné conformément à l'article 560 du Code de procédure pénale, rapportant la preuve que le prévenu a eu connaissance de la signification. Elles n'ont pas vocation à s'appliquer aux jugements de condamnation rendus par défaut susceptibles d'être réformés par la voie de recours de rétractation que constitue l'opposition.

(1074) L. GRIFFON-YARZA, Prescription de la peine : de la prescription sans fin à la fin de la prescription : AJ pénal sept. 2012, 463 : *« en matière d'action publique, le dernier acte interruptif de la prescription est donc un jugement ou un arrêt definitif, et le point de départ depend de la nature du jugement ou de l'arrêt ,et du moment où ce jugement acquiert son caractère definitive » […] « la signification qui a notamment pour effet de susbstituer la prescription de la peine à la prescription de l'action publique et de permettre l'exécution de la peine ».*

(1075) Cass. crim. 20 mai 2003 ; D. 2003, IR 2285. ; Crim. 20 mai 2009 ; AJ penal 2009. 417 obs. SAAS ; Crim. 23 déc. 1957 : Bull. Crim. n° 865.

(1076) Selon les conclusions du rapport pour la refonte du droit des peines, le point de départ du délai de prescription de la peine doit toujours être fixé au jour où la condamnation devient définitive, comme prévu actuellement au Code pénal. Le régime dérogatoire des décisions rendues par défaut ou contradictoirement à signifier pour lesquelles, si l'on se réfère aux articles 492 et 498-1 du Code de procédure pénale, le délai de prescription court dès la signification nécessiterait l'insertion d'un nouvel article après l'article 133-4 du Code pénal.

(1077) Cass. crim. 23 déc. 1957 : Bull. crim. n° 865.

Ainsi « *pendant les délais d'appel et durant l'instance d'appel, il est sursis à l'exécution du jugement* ». Nous retrouvons l'effet suspensif de l'appel sur l'exécution des décisions. Cet effet étant tempéré notamment par les dispositions spéciales de l'article 708 du Code de procédure pénale, qui en opérant une distinction entre le caractère définitif de la décision et son caractère exécutoire autorise une exécution totale en l'absence d'expiration du délai d'appel du procureur général.

En matière d'opposition, la solution est différente. Voie de recours ordinaire et de rétractation, l'opposition est écartée de ce schéma puisque son exercice bien plus que d'interrompre la prescription de la peine, fait courir un nouveau délai de prescription de l'action publique(1078). Ce qui explique pourquoi un jugement itératif défaut(1079) qui déclare une opposition non avenue, et dit que le premier jugement conservera ses pleins et entiers effets, fait repartir un nouveau délai de prescription de la peine à compter de sa signification. Cette nouvelle instance aura pour effet de mettre à néant la précédente prescription de la peine et cela même si finalement la première décision reçoit matériellement exécution. Cette première décision devra porter la mention du second jugement rendu sur opposition ainsi que des formalités de signification réalisées.

294- L'exercice de la voie de l'appel interrompt ainsi la prescription de la peine. L'exercice de la voie de l'opposition, en anéantissant le jugement sur lequel elle porte, fait repartir le délai de prescription de l'action publique. L'article 133-5(1080) du Code pénal précisait dans ce sens d'ailleurs que les condamnés par défaut dont la peine est prescrite ne peuvent former opposition.

(1078) Effet extinctif de l'acte d'opposition, aux termes de l'article 489 du Code de procédure pénale, le jugement rendu par défaut devient non avenu, il est anéanti dans toutes ses dispositions sauf limitation de l'opposition aux seules dispositions civiles (l'inverse n'est pas possible voir Cass. crim. 16 mai 2006 : AJ pénal 2006, 367, obs. SAAS). L'acte d'opposition constitue le point de départ d'un nouveau délai de prescription de l'action publique. Cass. crim. 29 mars 1993 : « *l'opposition formée sur un jugement de défaut est interruptive de prescription et fait courir un nouveau délai de prescription de l'action publique* ». F. FOURMENT, Manuel de procédure pénale, éd. Paradigme, n° 644 et 645, p. 309 : effet suspensif du délai d'opposition, le délai d'opposition est suspensif de l'exécution de la décision attaquée ; effet extinctif de l'acte d'opposition art. 489, al. 1 du Code de procédure pénale, sauf mandat d'arrêt art. 465 du Code de procédure pénale et exécution provisoire prononcée. Sur l'effet dévolutif de l'acte d'opposition voir S. GUINCHARD et J. BUISSON, *op. cit.*, n° 251, p. 1384.

(1079) Lorsque que suite à une opposition à un jugement initialement rendu par défaut, l'opposant ne comparaît pas, l'opposition est déclarée non avenue, le jugement est alors qualifié d'itératif défaut, pour le cas où il a eu connaissance de la date d'audience sur opposition. Le jugement sur opposition peut être qualifié de défaut, Cass. crim. 8 juin 1989 : JCP 1990, II, 21512, note PICOD ; Cass. crim. 28 avr. 1993 : Dr. pén. juill. 1993, n° 174 obs. MARON. Dans un tel cas, soit le tribunal confirme le 1er jugement, (opposition si ordonnance pénal sera qualifiée de défaut, puisque ce jugement sera le 1er intervenu devant le greffe correctionnel) soit par décision spécialement motivée le modifie sans possibilité d'aggraver la peine initialement prononcée (C. proc. pén., art. 494-1).

(1080) Décision n° 2018-712 QPC du 8 juin 2018 modifie l'article 133-5 du Code pénal et supprime toute référence aux condamnés par défaut non admis à former opposition lorsque la peine est prescrite.

Ce qui permet de conclure que l'opposition est de ce fait sans effet sur le point de départ de la prescription de la peine(1081).

Si l'on considère que le caractère définitif n'est acquis qu'à l'expiration de toutes les voies de recours, il existerait, par conséquent, une sorte de dérogation aux dispositions de l'article 133-3 du Code pénal pour les décisions rendues par défaut ou contradictoirement à signifier pour lesquelles, par référence aux articles 492 et 498-1 du Code de procédure pénale, le délai de prescription de la peine court dès la signification alors même que la décision n'a pas acquis de caractère définitif(1082).

Si pour les condamnations rendues par défaut, l'acte de signification fait courir la prescription de la peine à l'issue du délai de dix jours conformément aux termes de l'article 499 du Code de procédure pénale, pour les décisions contradictoires, c'est la décision de condamnation elle-même qui en constitue le point de départ, à l'expiration du délai de vingt jours réservé à l'appel du procureur général. Une décision contradictoire est définitive dans les vingt jours de la date du jugement, le délai de prescription de la peine se compute vingt jours à compter de son prononcé. L'appel possible pour le condamné et le procureur de la République dans les dix jours de son prononcé ainsi que le délai d'appel de vingt jours du procureur général étant suspensif d'exécution, la prescription de la peine est suspendue pendant ces délais et en cas d'exercice de l'appel pendant toute l'instance d'appel.

295- Pour les condamnations contradictoires à signifier, sans peine ferme, l'acte de signification(1083), quelle qu'en soit la forme, augmenté de dix jours vaut également point de départ de la prescription de la peine. Pour une décision contradictoire à signifier comportant une peine privative de liberté ferme totale ou pour partie, une signification à domicile, à étude, ou à parquet et s'il ne résulte ni de l'avis accompagnant la lettre recommandée ni du récépissé des articles 557 et 558 du Code de procédure pénale, ni du procès-verbal dressé conformément à l'article 560 du même code ni d'un acte d'exécution quelconque que la personne condamnée en ait eu connaissance, ne lui permet pas d'acquérir le caractère définitif faute d'avoir été notifiée à sa personne. Simplement exécutoire, la condamnation pourra de ce fait recevoir exécution et faire l'objet d'un appel. La décision sera dite exécutoire et définitive pour une condamnation contradictoire à signifier sans peine ferme, quelle que soit la forme de la signification intervenue ainsi que pour une condamnation contradictoire à signifier avec peine ferme en cas de signification ayant permis de porter la décision à la connaissance de la personne condamnée.

(1081) La même solution devrait prévaloir en matière d'appel dans l'hypothèse exonératoire de l'article 498-1 du Code de procédure pénale.

(1082) Si l'on considère uniquement que l'existence de la voie de l'opposition est inopérante sur l'acquisition du caractère définitif, seules les décisions de condamnation contradictoires à signifier avec peine ferme de l'article 498-1 du Code de procédure pénale, verraient leur régime d'exécution déroger au principe énoncé à l'article 133-3 du même Code.

(1083) Pour un jugement contradictoire à signifier sans peine ferme, le délai de dix jours de l'appel se décompte le lendemain de la signification.

Le jugement sera exécutoire dix jours après signification n'ayant pas touché le condamné et définitif dix jours après une notification à personne.

296- La force de chose jugée suppose l'expiration des voies de recours ordinaires, appel et opposition(1084). Le caractère définitif(1085) ne s'attache qu'à l'appel, délai de dix jours ou de vingt jours qui suspend l'exécution ou exercice de l'appel qui interrompt toute exécution. A compter de la signification augmentée de dix jours ou à l'expiration du délai de vingt jours à compter du jugement en matière contradictoire, on bascule de la prescription de l'action publique en prescription de la peine(1086).

297- Le jugement, quelle que soit sa nature constitue un acte interruptif de la prescription de l'action publique. La prescription de la peine se substituant à la prescription de l'action publique par l'effet de la délivrance au onzième jour suivant une signification à personne régulière. Cet acte constitue en quelque sorte le fait générateur de ce changement de nature de la prescription. On entre donc dans une période de suspension ou d'interruption de la prescription de l'action publique et à l'issue du délai dix jours à compter de la signification pour une condamnation rendue par défaut ou qualifiée de contradictoire à signifier sans peine ferme ou vingt jours à compter du jugement, la condamnation définitive fait courir les six ans de la prescription de la peine conformément aux dispositions de l'article 133-3 du Code pénal.

(1084) B. BOULOC, Regards sur la chose jugée en matière pénale, *op. cit.* : *« bien que les codes en matière répressive n'y fassent pas directement allusion, sauf l'article 6 du Code de procédure pénale qui fait de la chose jugée une cause d'extinction de l'action publique pour l'application des peines, les solutions découlant de l'article 1351 du Code civil sont généralement appliquées dans le domaine criminel »*.

(1085) Pour un jugement contradictoire à signifier ou un itératif défaut sans peine ferme, la décision est définitive dix jours après la signification qu'elle qu'en soit la forme. Il est à préciser que le jour de l'acte ne s'impute pas sur le délai et que ce délai d'appel expire le dixième jour à minuit. Le caractère définitif est acquis vingt jours pour un jugement contradictoire, dix jours après signification régulière pour un jugement rendu par défaut et une décision contradictoire à signifier sans peine ferme, dix jours après la notification à personne pour un jugement contradictoire à signifier ou un itératif défaut avec emprisonnement ferme. Pour une ordonnance pénale correctionnelle, le caractère exécutoire se situe le quarante cinquième jour (30 jours pour opposition auxquels quinze jours de conservation de la LRAR par les services postaux sont rajoutés) à compter du lendemain de l'envoi de la lettre recommandée avec accusé réception, pour une ordonnance pénale contraventionnelle, tente jours à compter du lendemain de l'envoi de la lettre recommandée avec accusé réception. Que la personne soit touchée (retour du recommandé signé ne modifie en rien ce caractère exécutoire, mais fait coïncider le caractère définitif). Si le recommandé revient avec la mention non réclamé le greffe procède selon les dispositions de l'article 560 du Code de procédure pénale. En cas de mention *« n'habite pas à l'adresse indiquée »*, une inscription au fichier des personnes recherchées est requise. Le caractère définitif sera acquis à l'expiration d'un délai de dix jours correspondant au délai pour faire opposition à compter de la notification à personne.

(1086) L. GRIFFON-YARZA, Prescription de la peine : de la prescription sans fin à la fin de la prescription, AJ pénal, sept. 2012, 464 au sujet du point de départ du délai de prescription de la peine pour les décisions contradictoires : *« le délai de prescription de la peine court passé le vingtième jour du délai d'appel du procureur général »*.

Un jugement rendu par défaut est définitif dans les dix jours d'une signification, l'opposition restant ouverte dans le délai de prescription de la peine, la condamnation n'a par conséquent pas acquis à ce stade force de chose jugée. Bien plus que de remettre en cause le caractère définitif, l'exercice de l'opposition, par combinaison des articles 506 et 708 du Code de procédure pénale fait courir, nous l'avons vu plus haut une nouvelle prescription de l'action publique.

Ainsi, pour un défaut, la condamnation serait définitive à compter de la signification quel qu'en soit le mode mais du fait de l'opposition ouverte, voie de recours ordinaire, la décision n'a pas acquis force de chose jugée ; puisque *« l'autorité de la chose jugée repose sur une présomption légale de vérité »*(1087) que l'effet extinctif de l'acte d'opposition peut remettre en cause.

298- Le rapport *« pour la refonte du droit des peines »*(1088) comme celui sur les *« chantiers de la Justice »*(1089) remis en janvier 2018 recommandent la définition et la clarification des notions relatives au *« caractère définitif »*, au *« caractère exécutoire »*, au *« point de départ de la prescription »* sujettes à des interprétations divergentes à l'origine de réelles difficultés d'application. La sécurité juridique nécessite une position claire et constante, dissipant toute incertitude et discussion sur le contenu et les effets de ces concepts procéduraux(1090).

Par décision sur question préjudicielle de constitutionnalité en date du 8 juin 2018, le Conseil constitutionnel au visa de l'article 492 du Code de procédure pénale et de l'article 133-5 du Code pénal censure l'impossibilité de former opposition d'un jugement par défaut après la prescription de la peine(1091). Désormais, l'opposition formée à l'encontre des jugements rendus par défaut après prescription de la peine est recevable.

(1087) B. BOULOC, Regards sur la chose jugée en matière pénale, Mélanges en l'honneur de J.-H. Robert, LexisNexis à propos du fondement de l'autorité de la chose jugée, p.65 et s. : *« l'on considère généralement que la décision du juge est l'aboutissement de la fonction juridictionnelle, de sorte que l'autorité de la chose jugée repose sur la nécessité de mettre un terme au procès, et sur la nécessité d'assurer la stabilité des rapports juridiques »*.

(1088) Voir le rapport de la commission *« pour une refonte du droit des peines »*, présidée par B. COTTE, rapport remis en décembre 2015 à Mme la garde des Sceaux, ministre de la Justice.
http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf

(1089) Rapport *Chantiers de la Justice, sens et efficacité des peines*, référents B. COTTE et J. MINKOWSKI, ministère de la Justice, janvier 2018.
https://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/184000051/index.shtml

(1090) Le caractère définitif est requis en matière de révocation d'un sursis, pour la recevabilité d'une requête en confusion, pour l'appréciation d'un état de récidive légale, pour la recevabilité d'une demande de réhabilitation judiciaire ou pour la détermination du point de départ de l'exécution de certaines peines comme les peines d'interdiction.

(1091) Voir dépêche DACG, CRIM-BLPG n° 2018-00034 du 13 juin 2018 en *« privant la personne condamnée par défaut de la possibilité, lorsque la peine est prescrite, de former opposition, lorsqu'elle n'a pas eu connaissance de sa condamnation avant cette prescription et alors que des conséquences restent attachées à une peine même prescrite, les dispositions contestées portent une atteinte excessive aux droits de la défense et au droit à un recours juridictionnel effectif »*.

Aux motifs d'une part, qu'une condamnation par défaut peut constituer le premier terme d'une récidive jusqu'à cinq ou dix ans après sa prescription ; d'autre part, que *« le sursis simple ne peut être ordonné à l'égard d'une personne que lorsqu'elle n'a pas été condamnée au cours des cinq ans précédant les faits pour crime ou délit de droit commun à une peine de réclusion ou d'emprisonnement, y compris si cette peine est prescrite »*. Mais aussi qu'une condamnation à une peine d'emprisonnement sans sursis supérieure à un an, même prescrite peut, dans le cadre d'une instruction correctionnelle, autoriser une durée maximale de détention provisoire supérieure à quatre mois. Enfin, qu'en matière d'intérêts civils, la procédure civile d'exécution peut être poursuivie dans le délai d'au moins dix ans après prescription de la peine.

299- L'effectivité et la célérité de la mise à exécution des peines sont ainsi favorisées par un ensemble de règles de forme préalables. Cet arsenal procédural est avant tout édicté dans le souci d'améliorer la connaissance de la décision pénale portée à la personne condamnée, mais aussi afin de contribuer à rendre la condamnation exécutable rapidement. L'absence de prescription de la peine œuvre tout autant à l'effectivité de la phase post-sentencielle.

Section II

L'ABSENCE DE PRESCRIPTION DE LA PEINE

300- Pour être crédible(1092) tant aux yeux du condamné qu'aux yeux du citoyen, la peine issue de la condamnation pénale doit être mise à exécution de façon certaine et à bref délai. La célérité du processus pénal ne se limite pas au prononcé de la sentence et implique que les peines soient ramenées à exécution à tout le moins dans la limite entendue du délai de prescription de la peine, en optimisant une mise à exécution dans un temps proche de l'achèvement du procès pénal. Néanmoins, le caractère massif massivité du contentieux, la complexification des schémas de mise à exécution, et des points de contrôle de légalité sont autant de facteurs susceptibles d'entacher le fonctionnement efficace du processus.

Certains obstacles de droit(1093) empêchent aussi bien l'exécution de la peine que le déclenchement du processus de sa mise à exécution(1094). L'absence de signification du jugement de condamnation dans le délai de prescription de l'action publique interdit toute mise à exécution des peines qu'il comporte(1095). Le jugement interrompt cette prescription. La signification pour les décisions contradictoires à signifier et rendues par défaut doit intervenir avant l'extinction du nouveau délai d'une *« durée égale au délai initial »*(1096).

(1092) Y. MAYAUD, *op. cit.*, n° 543, chapitre 15 : *« la mise en œuvre des peines est aujourd'hui moins une affaire administrative que judiciaire. D'importantes réformes ont abouti à une profonde mutation à cet égard. Elles traduisent un nouveau rôle dévolu à la justice, qui est chargée de suivre le condamné, afin de ne rien perdre de la dimension individuelle de la peine, et de tout faire pour en assurer une effectivité conforme à l'idée de personnalisation. Le droit pénal est jugé sur l'efficience de ses sanctions, et leur exécution ou application est un enjeu politique sensible, tout dysfonctionnement ne pouvant qu'affaiblir la légitimité des institutions elles-mêmes ».*

(1093) Obstacles de fait : le décès de la personne physique condamnée et la dissolution pour la personne morale condamnée (toutefois, en cas de décès il peut être procédé au recouvrement de l'amende et des frais de justice ainsi qu'à l'exécution de la confiscation après le décès du condamné et jusqu'à la clôture des opérations de liquidation), article 133-1 du Code pénal. La grâce et l'amnistie, mesures exceptionnelles ne seront pas traitées dans la présente étude.

(1094) R. MERLE et A. Vitu, n° 880 : *« la répression tire en grande partie son efficacité de la rapidité avec laquelle elle intervient : mieux vaut ne plus agir qu'agir trop tard ».*

(1095) Tout comme en matière de prescription de la peine, la durée de la prescription de l'action publique est fonction de la qualification de l'infraction réprimée. L'article 8 du Code de procédure pénale modifié par la loi 2017-242 du 27 février 2017 (art. 1) entrée en vigueur le 1er mars 2017 la prescription de principe de l'action publique est de 6 ans en matière délictuelle. Pour les délits mentionnés à l'article 706-47 du présent code, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, à l'exception de ceux mentionnés aux articles 222-29-1 et 227-26 du Code pénal, la prescription est acquise par dix années révolues à compter de la majorité de ces derniers. *« Les délits mentionnés aux articles 222-12, 222-29-1 et 227-26 du même code, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, se prescrit par vingt années révolues à compter de la majorité de ces derniers.*
L'action publique des délits mentionnés à l'article 706-167 du présent code, lorsqu'ils sont punis de dix ans d'emprisonnement, ainsi que celle des délits mentionnés aux articles 706-16 du présent code, à l'exclusion de ceux définis aux articles 421-2-5 à 421-2-5-2 du Code pénal, et 706-26 du présent code et au livre IV bis du Code pénal « se prescrivent par vingt années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise ».
L'article 9 du même Code maintient le délai d'une année en matière de contravention.

(1096) Article 9-2, 4° et *in fine* du Code de procédure pénale.

Le caractère définitif(1097) de la condamnation pénale constitue le point de départ de la prescription de la peine aux termes de l'article 133-3 du Code pénal. Il est acquis par la délivrance d'une signification quel qu'en soit le mode pour un jugement qualifié de défaut ou itératif défaut(1098) ou contradictoire à signifier ne comportant pas de peine privative de liberté ferme(1099). L'article 498-1 du Code de procédure pénale indique expressément de manière dérogatoire qu'un jugement contradictoire à signifier ou itératif défaut comportant une peine d'emprisonnement ferme ou une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis partiel non signifié à personne est seulement exécutoire à l'expiration du délai de dix jours. L'appel demeure ainsi recevable dans le délai de prescription de la peine(1100).

Cause objective d'inexécution de la peine, l'écoulement du délai de prescription de la peine non encore exécutée soit du fait du comportement de la personne condamnée notamment parce qu'elle est en fuite ou introuvable soit du fait d'une carence ou d'une négligence de l'autorité publique en charge de la mise à exécution qu'il viendrait sanctionner, empêche l'exécution de celle-ci pour l'avenir quand bien même cette cause aurait cessé. Au délai de prescription correspond le temps de l'oubli(1101).

La peine prescrite est assimilée pour l'avenir à une peine exécutée, avec cette précision que seules les peines susceptibles d'un acte d'exécution forcée(1102) sont susceptibles de prescription. Les peines qui s'appliquent par le seul effet du jugement de condamnation(1103) ou les peines dites réparatrices(1104) sont imprescriptibles. Même prescrite la peine demeure au casier et peut constituer le premier terme d'une récidive.

(1097) En cas de révocation d'un sursis mise à l'épreuve, le point de départ de la prescription de la peine se situe à *« la date à laquelle la décision de révocation est définitive »*, *Cass. crim., 17 juill. 1985 : Bull. crim. 1985, n° 266 ; Rev. sc. crim. 1986, p. 357*, obs. A. VITU.

(1098) Article 499 du Code de procédure pénale, le délai d'appel court à compter de la signification du jugement quel qu'en soit le mode.

(1099) Article 498 du Code de procédure pénale.

(1100) Voir *supra* paragraphes n° 288 et n° 298 *in fine*.

(1101) R. MERLE et A. VITU, n° 881 *« ce que la prescription paralyse c'est moins la peine elle-même que le titre d'exécution constitué par la condamnation »* ; n° 885 *« l'effet essentiel est l'extinction du droit qu'avait la société de faire exécuter les peines prononcées par la décision pénale : le titre d'exécution devient inefficace »*. Il y a maintien de la condamnation, mais dispense d'exécuter la peine.

(1102) A titre d'exemples : arrestation, notifications spéciales distinctes du jugement de condamnation pour la mise en œuvre d'une interdiction.

(1103) A titre d'exemples : l'annulation du permis de conduire ; les peines privatives ou restrictives de droits ne se prescrivent pas parce qu'elles s'exécutent automatiquement, par le seul effet de la condamnation ; *« l'interdiction définitive du territoire français n'est pas prescriptible et elle ne peut l'être s'agissant d'une peine privative de droit »*, que la peine d'emprisonnement prononcée à titre principal soit ou non prescrite. Cass. crim., 7 janv. 2009, n° 08-82.892 : AJ pénal juill-août, 2009, note E. HARTMANN.

(1104) A titre d'exemples : les démolitions ou remises en état.

Par un allongement des délais de prescription de la peine délictuelle, le législateur de 2017(1105) a marqué sa volonté de favoriser l'exécution effective des peines. La prescription de la peine(1106) est, à compter du 1er mars 2017, en principe de six ans en matière délictuelle(1107). La prescription de trois ans pour les contraventions est maintenue(1108). La loi du 9 mars 2004 a prévu l'application immédiate. En effet, l'article 112-2, alinéa 4 du Code pénal(1109), dispose que les lois relatives à la prescription, plus sévères ou plus douces sans être rétroactives, s'appliquent toutes immédiatement.

301- Jusqu'à la loi du 27 mars 2012(1110), seul un texte réglementaire(1111) instaurait une cause générale(1112) d'interruption de la prescription de la peine relevant pourtant comme les règles relatives à la détermination de la peine du domaine de la loi(1113).

(1105) La loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale (art. 2) prévoit à l'article 133-3 du Code pénal les délais de prescription de la peine en matière délictuelle.

(1106) Pour la matière criminelle, qui n'intègre pas la présente étude, voir *supra* paragraphe n° 2 *« le procès pénal : une notion large »*. Pour la prescription en matière criminelle voir l'article 133-2 du Code pénal (modifié par la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 - art. 2) : *« les peines prononcées pour un crime se prescrivent par vingt années révolues à compter de la date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive. Par dérogation au premier alinéa, les peines prononcées pour les crimes mentionnés aux articles 214-1 à 214-4 et 221-12 et au livre IV bis du présent code ainsi qu'aux articles 706-16, 706-26 et 706-167du code de procédure pénale se prescrivent par trente années révolues à compter de la date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive.*
Par dérogation au premier alinéa du présent article, les peines prononcées pour les crimes mentionnés aux articles 211-1 à 212-3 du présent code sont imprescriptibles ».

(1107) L'article 3 de la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 abroge les dispositions de l'article 706-25-1 du Code de procédure pénale et transfert à l'article 133-3 du Code pénal les règles dérogatoires tenant au délai de prescription de la peine en matière de stupéfiants pour les délits de l'article 706-26 du Code de procédure pénale et reprend celles en matière terroriste pour les délits de l'article 706-16 du Code de procédure pénale.

(1108) Article 133-4 du Code pénal.

(1109) Article 112-2, 4° du Code pénal : « l*orsque les prescriptions ne sont pas acquises, les lois relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines »*.

(1110) Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines (art. 18). *« L'article 707-1, dans sa rédaction issue de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012, ne peut s'appliquer qu'aux peines dont la prescription n'est pas acquise à l'entrée en vigueur de ladite loi ; par conséquent, antérieurement à la loi n° 2012-409 du 12 mars 2012, le mandat d'arrêt européen ou la demande d'extradition ne constituaient pas des actes d'exécution de la peine susceptibles d'en interrompre la prescription »* D. 2014, 311, obs. LAURENT.

(1111) Article D. 48-5 du Code de procédure pénale, issu du décret n° 2004-1364 du 13 décembre 2004 sur l'application des peines, art. 24, entré en vigueur le 1er janvier 2005 énonce que *« la prescription de la peine est interrompue par les actes ou décisions du ministère public, du juge de l'application des peines, et pour les peines d'amende du Trésor, qui tendent à son exécution »* modifié par le décret n° 2014-552 du 27 mai 2014 (art. 12), *« la prescription de la peine est interrompue par les actes ou décisions du ministère public, du juge de l'application des peines et, pour les peines d'amende, de la direction générale des finances publiques, qui tendent à son exécution »*.

(1112) Pour les peines pécuniaires, l'article 707-1 du Code de procédure pénale issu de sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 27 mars 2012 prévoyait que : *« pour le recouvrement des amendes, la prescription est interrompue par un commandement notifié au condamné ou une saisie signifiée à celui-ci »* et qu'emportaient donc caractère interruptif de prescription le paiement de l'amende, le commandement de payer ou la mise en demeure dans le cadre des jours-amende, la saisie pour l'exécution de la contrainte judiciaire. Voir en ce sens, la dépêche DACG du 26 juillet 2013.

(1113) Deux arrêts MINASSIAN et MARCHI, Cass. crim. du 26 juin 2013, n° 12-88.265 : Bull. crim. 2013, n° 170 ; Rev. pénit. 2013-4, p. 982, note E. BONIS-GARCON ; AJP 2013, p. 493, note M. HERZOG-EVANS et n° 12-81.646 : Bull. crim.2013, n° 169.

A l'occasion d'un litige sur le mandat d'arrêt européen, la Cour de cassation écartant implicitement l'application du texte réglementaire considère que la seule émission du mandat d'arrêt européen ne peut emporter effet interruptif de la prescription(1114). Le législateur de 2012 est venu combler ce vide législatif en instaurant à l'alinéa 5 de l'article 707-1 du Code de procédure pénale une double limite. La première tient aux autorités(1115), énumérées de manière exhaustive, pouvant émettre des actes ou décisions interruptifs de prescription. La seconde concerne la nature de ces actes ou décisions qui doivent *« tendre à l'exécution »* de la peine.

Les deux critères sont cumulatifs(1116). Doit par conséquent être exclu le caractère interruptif de prescription des actes qui tendent simplement à l'exécution de la peine. Seuls ont le caractère interruptif de prescription de la peine, faisant courir un nouveau délai de prescription plein et entier, les actes de mise à exécution effective de la peine(1117). Conformément au principe de non rétroactivité des lois relatives à la prescription de la peine, une dépêche du 26 juillet 2013(1118), dont la valeur juridique peut sembler discutable, prévoit un régime distinct, selon que l'acte susceptible d'interrompre la prescription a été réalisé avant ou après l'entrée en vigueur de la loi du 27 mars 2012.

Le législateur ne fixe néanmoins pas les actes interruptifs de prescription de la peine, ce qui aurait permis aux praticiens de se fonder sur une liste exhaustive certaine.

Rev. pénit. 2013-4, p. 982, note E. BONIS-GARCON ; Dr. pén. 2013, comm. 150, note E. BONIS-GARCON. A propos de l'absence d'effet interruptif d'un mandat d'arrêt européen, selon la Cour *« antérieurement à la loi du 27 mars 2012, et faute de disposition législative le prévoyant, les actes préparatoires à l'exécution d'une peine, tels que l'émission d'un mandat d'arrêt européen ou d'une demande d'extradition […] ne sont pas de nature à interrompre le cours de sa prescription »* sans aucune référence à l'article D. 48-5 du Code de procédure pénale, le rejet de son application en la matière est implicite.

(1114) Il convient ainsi de ne plus tenir compte de la dépêche de la DACG du 16 décembre 2010 relative à l'effet interruptif de prescription d'un mandat d'arrêt européen ou d'une demande d'extradition. Accessible sur le site Intranet du ministère de la Justice.

(1115) L'article 707-1 du Code de procédure pénale vise *« les actes ou décisions du ministère public, des juridictions de l'application des peines et, pour les peines d'amende ou de confiscation relevant de leur compétence, du Trésor ou de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués »*.

(1116) E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op. cit.*, n° 843, p. 370 et s. évoquent les conceptions organique et finaliste de la notion d'interruption de prescription. Les auteurs concluent qu'il n'y a pas de risque d'imprescriptibilité de fait, les critères de l'article 707-1, al. 5 du Code de procédure pénale sont plus restrictifs que ceux de l'article 7, al.1 du Code de procédure pénale.

(1117) Avant la loi du 27 mars 2012, en matière de peine privative de liberté, seule l'arrestation de la personne condamnée doit être considérée comme interruptive de prescription.

(1118) Voir la dépêche DACG du 26 juillet 2013 concernant la détermination des actes interruptifs de la peine (E3-06-QJ032). Accessible sur le site intranet du ministère de la Justice.

Seule la dépêche de la Direction des affaires criminelles et des grâces en date du 26 juillet 2013 tente de déterminer les actes interruptifs de prescription de la peine(1119) et opère une distinction nécessaire selon que l'acte susceptible d'interrompre la prescription de la peine est intervenu antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi ou postérieurement et ce conformément aux dispositions de l'article 112-2 du Code pénal qui prévoient la non rétroactivité des lois relatives à la prescription de la peine mais leur application immédiate. Donc ne constituent pas des actes interruptifs de prescription les actes tendant à l'exécution de la peine réalisés antérieurement à la loi du 27 mars 2012, en raison de l'absence d'application rétroactive des dispositions nouvelles de l'article 707-1 du Code de procédure pénale.

302- Pour ce qui concerne les actes exclusivement suspensifs de prescription(1120), notion pour l'essentiel d'origine jurisprudentielle, lorsque le parquet se trouve dans l'impossibilité absolue de poursuivre l'exécution de la peine en raison d'un obstacle de droit(1121) comme de fait(1122), la suspension arrête le cours du délai au jour de l'acte et le délai reprend où il s'est arrêté une fois la cause de suspension levée.

Le point de départ de la prescription de la peine varie selon la nature du jugement et corrélativement en fonction de l'acquisition de son caractère définitif. Les solutions sont multiples.

(1119) Voir la dépêche DACG du 26 juillet 2013 concernant la détermination des actes interruptifs de la peine (E3-06-QJ032), p.5 : *« peuvent être considérés comme interrompant le cours de la prescription de la peine : les soit-transmis du parquet adressés à un parquet d'un autre ressort et sollicitant la mise à exécution d'une peine d'emprisonnement ; les réquisitions adressées aux services de police et unités de gendarmerie tendant à ramener à exécution une peine ; la mise en œuvre des dispositions prévues à l'article 74-2 du code de procédure pénale (2° personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par une juridiction de jugement ; 3° personne condamnée à une peine privative de liberté sans sursis supérieure ou égale à un an, lorsque cette condamnation est exécutoire ou passée en force de chose jugée) ; les jugements ou arrêts du JAP ; les soit-transmis du JAP disant n'y avoir lieu à mise à aménagement de la peine dans le cadre de la procédure prévue à l'article 723-15 du CPP ; les saisines du JAP en application des dispositions de l'article 723-15 CPP ; les émissions d'un mandat d'arrêt européen, d'une demande d'arrestation provisoire aux fins d'extradition ou d'une demande d'extradition. Ne constituent pas en revanche des actes interruptifs de prescription de la peine : les inscriptions au fichier des personnes recherchées, les demandes de diffusion via le Système d'Information Schengen et/ou Interpol d'un mandat d'arrêt préalablement émis ne constituent qu'un mode de transmission du titre de recherche, ne constituent aucun acte positif tendant à la recherche effective de la personne ».*
Contra L. GRIFFON-YARZA, Prescription de la peine : de la prescription sans fin à la fin de la prescription, *op.cit.*, 467 : *« l'instruction donnée d'inscrire un condamné après vaines recherches au niveau local au fichier des personnes recherchées peut également constituer un acte interruptif peut également constituer un acte interruptif de prescription si elle s'accompagne d'instructions précises comme le préconise la circulaire du 2 novembre 2011 ».*
(1120) E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op. cit.*, note 844, p. 373 et s.
(1121) Voir l'article 627-11, al 2 du Code de procédure pénale qui prévoit expressément comme cause suspensive d'exécution de la peine la procédure suivie devant la Cour pénale internationale. En cas d'exécution d'une autre peine, lorsque plusieurs peines sont portées à l'écrou, la prescription des autres peines commencera à courir à l'expiration de la peine en cours d'exécution.
(1122) Illustrations d'obstacles de fait dont la cause peut être un événement de force majeure : tremblement de terre, inondation, invasion, incarcération à l'étranger.

D'autant que l'exercice d'une voie de recours, comme l'existence d'actes ou de décisions qui tendent à l'exécution de la peine concourent tout autant à l'allongement du délai de prescription de la peine. L'exécution de la peine gagne ainsi en effectivité, mais sa mise à exécution perd en célérité. Il en résulte que *« l'effet principal de la prescription de la peine, qui est d'empêcher son exécution en raison de l'ancienneté de la condamnation, est indiscutablement contourné »*(1123).

303- L'allongement du délai de prescription de la peine, s'il concourt à l'effectivité de la mise à exécution de la peine, peut devenir chronophage pour la gestion au quotidien des stocks des peines en attente d'exécution. En pratique, une peine diffusée, à l'issue du délai prévisible de prescription fait l'objet d'un avis de radiation du FPR(1124). Il convient ainsi à réception d'un tel avis de vérifier si le délai est réellement acquis.

Compte tenu de la charge des tâches à réaliser au sein des parquets, il peut être rationnel de mettre en place une sélection par opportunité sur les condamnations en attente d'exécution à vérifier, cela même compte tenu de l'incertitude sur la capacité d'un acte pouvant entrer dans le champ de l'article 707-1 du Code de procédure pénale et de l'interprétation jurisprudentielle incertaine. Cette sélection pourrait aussi être opérée en fonction du faible intérêt de la peine à exécuter, ou encore en raison du temps écoulé depuis l'acquisition du caractère définitif de la condamnation.

304- Conclusion. La mise à exécution effective et à bref délai des peines nécessite une certaine anticipation. En amont de l'audience, et parfois même avant même la phase d'audiencement doivent être privilégiées les convocations par officier de police judiciaire ou les convocations par procès-verbal afin d'éviter les jugements de condamnation rendus par défaut résultant de citations directes. Il convient également après jugement d'assurer un réel contrôle sur les délais de retour des significations afin d'éviter toute prescription de l'action publique. La mise à exécution constitue le dernier maillon de la chaîne pénale dont la régularité doit concourir à son efficacité.

Dans le même sens, la célérité préconisée ne peut s'affranchir des délais moyens de traitement des décisions rendues par le tribunal correctionnel(1125).

(1123) L. GRIFFON-YARZA, Prescription de la peine : de la prescription sans fin à la fin de la prescription, *op. cit.*, *n°* 468.
(1124) Fichier des personnes recherchées.
(1125) Les délais de traitement du tribunal correctionnel englobent le délai de rédaction, du recueil de signatures, de l'édition et de la transmission au service de l'exécution des peines des pièces d'exécution pour les décisions contradictoires comme pour les décisions contradictoires à signifier ou rendues par défaut suite au retour des significations.

De même, ces délais doivent tenir compte également du temps nécessaire à la prise de décisions par les juridictions de l'application des peines(1126), et plus généralement des délais de gestion de l'ensemble des services(1127) qui concourent à la mise en mouvement des peines. Des outils de traçabilité(1128), de suivi et de contrôle des peines en cours de mise à exécution doivent être mis en place(1129). Des circuits courts d'exécution doivent être organisés pour certaines décisions ainsi que des traitements priorisés au regard notamment du statut de détenu pour autre cause de la personne condamnée, de la qualification du jugement(1130), de la nature de la peine(1131), du mode de poursuite(1132) ou de l'infraction. Pour un fonctionnement optimal de la chaîne pénale, la priorisation du traitement de certains dossiers et de certaines peines est inéluctable. En d'autres termes, la priorité doit être donnée à la dactylographie des décisions de comparution immédiate comportant des peines d'emprisonnement en cours d'exécution notamment en cas de délivrance d'un mandat de dépôt à l'audience ; des décisions lorsque la personne condamnée est détenue pour autre cause afin de purger sa situation pénale et de permettre une transmission rapide de l'écrou ; mais également des décisions ayant prononcées des courtes peines d'emprisonnement afin que le juge de l'application des peines puisse disposer à brève échéance d'une expédition de la minute du jugement de condamnation, d'autant plus pour les condamnations contradictoires avec remise d'une convocation remise sur le fondement de l'article 474 du Code de procédure pénale(1133).

Cette indispensable hiérarchisation, différente d'un ressort à l'autre, différente d'une audience à l'autre est également source de complexification pour la cohérence et la bonne marche du processus de mise à exécution des peines.

(1126) Les délais de traitement par le juge de l'application des peines saisi sur le fondement de l'article 723-15 du Code de procédure pénale ; certains parquets opèrent un rappel systématique de leurs saisines JAP à l'expiration d'un délai de six mois.

(1127) Les délais de traitement par les services de gendarmerie ou de police nationale : deux mois prévus par la circulaire conjointe du 1er février 2011 du ministre de la Justice et des Libertés et du ministre de l'Intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales.

(1128) Certains parquets ont mis en place un tableau de suivi des peines inscrites au FPR (notamment en scannant l'ensemble des fiches FPR diffusées ou écrous diffusés) dont sa mise à jour au fur à et mesure des interpellations ou nouvelles transmissions est réalisée en temps réel. L'avantage indéniable notamment pour les permanences des fins de semaine est de disposer d'un outil fiable, et de transmettre en temps réel les décisions à notifier ou les écrous à mettre à exécution aux services interpellateurs.

(1129) Voir en ce sens la circulaire du 2 novembre 2011 relative à l'exécution des peines qui prône la traçabilité des écrous par la généralisation d'un tableau de suivi des écrous et la mise en place d'un point d'entrée unique lors de la transmission des extraits des minutes pour écrous aux services de gendarmerie ou de police.

(1130) Favoriser la tenue des bureaux d'exécution des peines pour les audiences à forte propension de rendu de décisions contradictoires. La loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines *« a pour objectifs de garantir la célérité et l'effectivité de l'exécution des peines »* et plus particulièrement des peines d'emprisonnement ferme qui sanctionnent les faits les plus graves, l'effectivité de l'exécution des peines est *« une composante essentielle de la politique pénale de lutte contre la délinquance et contre la récidive »*.

(1131) Emprisonnement, sursis avec mise à l'épreuve, révocation de sursis, délivrance d'un mandat d'arrêt, confiscation de véhicule, cautionnement dans le cadre de l'instruction.

(1132) Pour les jugements rendus dans le cadre de la comparution immédiate.

(1133) Voir *infra* paragraphes n° 347 et s.

Les commissions d'exécution des peines instituées au sein de chaque tribunal de grande instance permettent de cibler et de détecter les difficultés à même de favoriser d'utiles mises au point et d'engager des angles d'action. Toujours dans un souci d'amélioration de la mise à exécution des peines et d'intensifier dans le même temps l'ultime transparence, le procureur de la République doit chaque année, établir un rapport sur l'état et les délais de l'exécution des peines(1134).

Malgré les prises de conscience de l'enjeu essentiel de cette phase du procès pénal, il reste que les mécanismes de mise à exécution ne facilitent pas pour autant l'effectivité prônée dans les meilleurs délais, et que même individualisée, la peine n'est pas toujours exécutée(1135). Le stade de l'exécution, terrain d'élection de l'adaptation de la peine, conçoit des mesures d'individualisation qui alourdissent la mise à exécution(1136). Les dispositifs qui visent à éviter les entrées en établissement pénitentiaire ont pour effet de ralentir l'exécution des peines et la réinsertion du condamné qui attend cette exécution pour débuter une autre vie. Un décalage existe entre les impératifs d'individualisation et les efforts en termes de mise à exécution.

En phase de mise à exécution des peines, les impératifs d'effectivité et de célérité se conjuguent avec le principe d'individualisation. La mise à exécution de la peine individualisée en milieu ouvert atténue, ainsi, l'exigence de célérité.

(1134) Article 709-2 du Code de procédure pénale, ce rapport *« comprend, notamment, un rapport établi par le directeur départemental des finances publiques relatif au recouvrement des amendes dans le ressort du tribunal. Le directeur départemental des finances publiques communique son rapport au procureur de la République au plus tard le premier jour ouvrable du mois de mars. Le rapport du procureur de la République est rendu public avant le dernier jour ouvrable du mois de juin selon des modalités fixées par un arrêté du ministre de la Justice »*.

(1135) G. BEAUSSONIE, De la peine prononcée à la peine exécutée, *op. cit.*

(1136) Notamment délai de transmission et de traitement suite à saisine 723-15 du Code de procédure pénale, conversion d'une peine, seconde saisine JAP.

Chapitre II

LA MISE A EXECUTION DE LA PEINE INDIVIDUALISEE EN MILIEU OUVERT : TEMPERAMENT A LA MISE A EXECUTION A BREF DELAI

305- L'insertion ou la réinsertion cristallise l'objectif de la phase d'exécution[(1137)]. Pour y parvenir, les critères de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale du condamné sont expressément avancés par le législateur. Les peines sont ainsi modulables dans leur exécution[(1138)], la modulation relative des peines prononcées est programmée. La peine prononcée mutée en peine aménagée est néanmoins une peine exécutée, quant à celle non susceptible d'aménagement, elle est par définition mise à exécution dans sa forme première.

Le législateur fait du recours aux mesures d'aménagement de peine décidées tant par la juridiction de jugement que par celles de l'application des peines, une véritable politique pénale. Dès l'alinéa 2 de l'article 707, II du Code de procédure pénale est inséré un tempérament à l'effectivité et la célérité de la mise à exécution de la peine prononcée, celui de l'aménagement de la peine privative de liberté dans un but de réinsertion sociale. Dès avant la phase pénale de la mise à exécution, devant la juridiction de jugement, le législateur prône au titre de la personnalisation de la peine d'emprisonnement son aménagement *ab initio*. Dans les deux hypothèses, l'autonomie de l'exécution de la peine par rapport à son prononcé n'est pas totale, le législateur institue des *quanta* au-delà desquels l'aménagement de peine est irrecevable.

306- Au stade de l'exécution de la peine, la flexibilité de l'aménagement est fonction de l'évolution du condamné. Le législateur espère du condamné qu'il devienne responsable. L'un des effets attendus de la peine selon l'article 707 II du Code de procédure pénale consiste à *« lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions »*[(1139)]. Pour beaucoup de condamnés, la dimension de la peine se borne à ses méfaits et contraintes. Elle demeure injuste et subie. L'effet sanction de la peine est certainement atteint, le condamné la ressent comme une punition, l'effet resocialisant pas toujours.

(1137) M. DANTI-JUAN, L'ineffectivité et la réinsertion : point de vue d'un universitaire *in* L'ineffectivité des peines, les aménagements sont *« destinés à promouvoir la réinsertion des condamnés »*, les modalités d'exécution de la peine concourent à la réinsertion.

(1138) Y. MAYAUD, *op. cit.*, n° 577, p. 676 : *« la peine dans ce qu'elle représente de condamnation initiale, n'est rien d'autre qu'un point de référence pour des arrangements futurs »*.

(1139) D. DECHENAUD, L'égalité en matière pénale, L.G.D.J., Bibliothèque des Sciences criminelles, Tome 45 n° 301, p. 200 : *« puisque l'égalité suppose le traitement des criminels se trouvant dans des situations différentes, il n'y a rien d'inégalitaire à adapter la peine à la personnalité de chaque condamné, en tenant compte de ses caractéristiques propres au moment de sa condamnation et lors du processus d'exécution de la sanction »*.

L'adhésion feinte dans le but de s'assurer de l'octroi d'un aménagement existe, la lutte contre la récidive par l'individualisation de la peine dans ses matérialisations actuelles peut sembler n'être que chimère. Lors de l'octroi de la mesure, aucun gage du condamné n'est réellement exigé, outre sa présence au débat contradictoire et le déferrement à sa convocation, d'emblée le condamné dont le quantum de peine n'excède pas les seuils légaux se trouve bénéficiaire d'un tel aménagement, excluant par la même toute idée de mérite(1140).

L'aménagement peut, dans ces conditions, être perçu comme du laxisme. En anéantissant tout effet comminatoire, il conduit dans le même temps à une minimisation du retentissement attendu par le prononcé de la peine(1141). L'effet symbolique de la peine initiale prononcée ne participe ainsi pas forcément à une salutaire prise de conscience encline à une responsabilisation menant vers la réinsertion ou l'insertion.

D'emblée, les fonctions traditionnelles de rétribution sociale, de neutralisation et d'exemplarité conférées à la peine semblent aller à l'encontre de tout aménagement de peine. Que la juridiction de jugement détermine une peine en raison *« des circonstances de l'infraction »* et de *« la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale »* pour l'adapter au mieux à l'individu, que le juge prononce une peine autre que celle légalement encourue semble empreint de cohérence.

(1140) M. DANTI-JUAN, L'ineffectivité et la réinsertion : point de vue d'un universitaire », *op. cit.*, *in* L'ineffectivité des peines. M. DANTI-JUAN, Le consentement et la sanction , *in* Mélanges P. COUVRAT, PUF, 2001, t. 39, Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, p. 372 : *« l'essentiel des mesures de confiance visant l'aménagement de l'exécution de la peine repose sur un consentement tacite de l'intéressé, vu les enjeux, le consentement est rarement libre »*. C. HARDOUIN-LE-GOFF, Le consentement du délinquant, i*n* Mélanges J.-H. ROBERT : *« la question du consentement du condamné à la peine prononcée ou exécutée peut sembler incongrue. Il peut être répondu que consentir ne signifie pas choisir, même si associer le prévenu au choix de la sanction pourrait conduire à le responsabiliser davantage. Par ce consentement c'est l'adhésion du condamné qui est recherchée, qu'il dépasse peut être le sentiment d'une peine injuste, non méritée, par une acceptation de la peine. Néanmoins, pour que le consentement s'analyse en un véritable « outil de prévention de la récidive » à même de justifier « un aménagement opportun de la sanction pénale » encore faut-il pouvoir s'assurer de sa sincère réalité. En matière de TIG ou STIG le consentement est requis en raison de l'interdiction du travail forcé, ce consentement est moins un accord sur la peine en tant que telle que sur le consentement à l'alternative, marque de la volonté d'évitement de la peine privative de liberté, on retrouve l'incitation quasi contrainte au consentement »*. J.-Y. CHEVALLIER, Faut-il supprimer le juge de l'application des peines ?, *in* Mélanges en l'honneur du professeur J.-H. ROBERT, LexisNexis, p. 89 *« Les critères d'appréciation des mérites du condamné seront inévitablement flous et subjectifs, et la simulation du condamné est toujours possible pour faire croire à sa bonne volonté et à son désir de réinsertion »*.

(1141) *« Si 75 % des Français considèrent que la prison a un rôle à jouer dans la dissuasion des délinquants, 77 % pensent qu'elle ne remplit pas ce rôle. Ainsi, pour 44 %, la prison n'empêche pas la récidive, et 33 % vont jusqu'à affirmer qu'elle la favorise. Seuls 20 % considèrent que la prison permet de lutter contre la récidive. Les Français sont 64 % à penser que les aménagements de peines constituent un moyen efficace pour lutter contre la récidive. Cette position semble prise en connaissance de cause, puisque dans leur très grande majorité, les Français déclarent connaître la liberté conditionnelle (97 %), le bracelet électronique (98 %) et la semi-liberté (86 %) »*. Informations publiées dans l'hebdomadaire de l'Observatoire des prisons et autres lieux d'enfermement ou de restriction des libertés, Arpenter le champ pénal, n° 291, du 15 octobre 2012.

Mais quel sens donner à un système qui prône un quelconque bienfait à défaire ce qu'un autre à fait, voir qui propose à la même juridiction dans un temps continu de défaire ce qu'elle vient de faire ? La fonction *« re »* socialisatrice de la peine évoquée par les notions *« d'insertion ou de réinsertion »* contenues aux articles 130-1 du Code pénal et 707 du Code de procédure pénale dans un but de prévention de la récidive mise en avant par le législateur semble constituer la pierre angulaire de l'individualisation de la peine et de ses mécanismes de mise en œuvre. Les aménagements rendent virtuelle la peine prononcée, créent son érosion(1142).

La peine doit s'adapter en permanence au rythme des réévaluations. Elle est et doit être adaptative, réajustée au cours de son exécution(1143). L'individualisation n'est pas en cela une mesure naturellement positive, elle peut aussi s'avérer défavorable à l'égard de la personne condamnée, faute de respect des obligations mises à sa charge.

L'individualisation est un principe directeur du système répressif, il n'est pas que faveur et ne constitue pas *« le fondement unique de la politique pénale »*(1144). La peine doit être *« au plus près des cas individuels »*. Le mécanisme des mesures d'aménagement ne doit pas occasionner l'impunité. Le condamné n'échappe pas à la loi. L'aménagement opère une mutation de la peine que l'utilité sociale justifie(1145).

(1142) L'érosion de la peine a diminué par rapport à ce qu'elle a pu être notamment en raison de la fin des grâces collectives par réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, de la modification par loi 9 mars 2004 du régime des réductions de peine, devenue crédits de réduction de peine, ainsi que de la fin de la surveillance électronique de fin de peine dite SEFIP.

(1143) *« fragmentation processuelle de la sanction pénale »,* Cl. SAAS, S. LORVELLEC, V. GAUTRON, Les sanctions pénales : une nouvelle distribution.

(1144) Voir M.-L. RASSAT, Droit pénal général, Cours magistral, collection dirigée par M.-L. RASSAT et G. ROUJOU DE BOUBEE, 4e éd., ellipses, p. 28 et s. Voir *supra* paragraphes n° 77, n° 99, n° 131 et n° 227. Voir CNCDH, avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, JORF n° 0087, 12 avril 2014, texte n° 48, (NOR : CDHX1407749V), à propos de la probation qualifiée de mesure de faveur : *« la réalité est tout autre : les suivis longs et stricts sont extrêmement contraignants et ressentis comme tels par les condamnés »*.

(1145) Pour D. SALAS, Conclusion générale, *in* L'ineffectivité des peines, *op. cit.* : *« cette ineffectivité graduée est la marque d'un droit pénal individualisé »*. Pour l'auteur *« il doit être possible d'ouvrir les grilles du droit pénal pour laisser passer d'autres manières de punir, l'ineffectivité est aussi somme toute salutaire pour la pérennisation de l'institution judiciaire »*. Voir aussi les propos du juge M. JANAS, audition devant la CNCDH, 10 mai 2006 : *« Les actes peuvent être ainsi sanctionnés fermement par une juridiction de jugement, puis la peine immédiatement aménagée en mesure alternative afin de la rendre plus efficace à prévenir la récidive »*.

307- La systématisation des aménagements(1146) peut constituer une solution de gestion de coût(1147) et de flux, mais l'individualisation pour atteindre l'objectif de prévention de la récidive doit passer par des modalités d'exécution sur mesure, selon l'individu en cause, en raison de sa personnalité et de sa situation propre.

La politique d'aménagement de peine ne doit pas se résumer à une gestion ou régulation des flux. Les mesures d'aménagement doivent avoir un contenu solide, là se situe la vraie individualisation.

308- L'aménagement engendre la mutation de la peine prononcée, qui devient peine à exécuter sans entraver pour autant l'effectivité de sa mise à exécution. Néanmoins, la phase d'aménagement de peine, en tant que composante de la mise à exécution, ralentit d'autant la célérité de son processus. Pour trouver pleine justification, ce ralentissement voulu par le législateur doit corrélativement être gain d'efficacité de l'ensemble.

La peine efficace est celle qui prévient la récidive(1148). Sa mise à exécution à brève échéance contribue à atteindre cet objectif(1149). Le principe d'individualisation fonde la politique d'aménagement de peine. Le législateur affirme l'individualisation post-sentencielle des condamnés libres (Section I). Pour autant, à l'aune des critères d'efficacité de la mise à exécution, la mise en œuvre actuelle des aménagements de peine semble perfectible (Section II).

(1146) X. PIN, *op. cit.*, n° 482 *« l'aménagement des courtes peines d'emprisonnement est devenu systématique »*.

(1147) Extrait du Rapport de J.-L. WARSMANN, Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie de prison, avril 2003 : *« des courtes peines qui n'en valent pas le prix. La construction d'une nouvelle place en maison d'arrêt coûte 106 400 euros, alors qu'une place en établissement du type centre de semi-liberté ou centre pour peines aménagées revient au tiers de ce montant. Le prix de revient journalier d'un détenu en maison d'arrêt s'élève à 55,80 euros ; il s'agit d'un coût de fonctionnement calculé sur l'effectif de référence de l'établissement et ne tenant pas compte des charges patronales et des frais d'amortissement. Dans un centre de semi-liberté, un objectif de coût de 20 à 30 euros par jour peut être raisonnablement atteint. Par comparaison, le prix d'un matériel destiné à la surveillance électronique est, dans la phase de lancement actuel, de 22 euros par jour. Enfin, le coût moyen d'un placement extérieur est de 12 à 18 euros par jour. Il est nécessaire d'adapter le coût de la sanction au risque que représente le condamné pour la société. (...) Aujourd'hui, la prise en charge de tous les malades en milieu hospitalier nous paraîtrait absurde et inutile. De la même manière, le recours quasi exclusif à l'enfermement en maison d'arrêt pour traiter la délinquance est inefficace et néfaste. Dans l'intérêt même de la société, il est clair qu'actuellement, un nombre important de condamnés ne devraient pas se trouver en maison d'arrêt »*.

(1148) Sur l'absence d'évalution de la récidive voir *infra* paragraphe n° 416, les études de la CNCDH. Absence d'outils pertinents d'évaluation de la récidive.

(1149) X. PIN, *op. cit.*, n° 476, *« une fois prononcée la peine doit être exécutée, car l'effectivité des sanctions est sinon une garantie, du moins une condition de l'efficacité du droit pénal »*.

Section I

UNE INDIVIDUALISATION POST-SENTENCIELLE DES CONDAMNES LIBRES AFFIRMEE

309- L'article 707 du Code de procédure pénale distingue expressément deux hypothèses d'individualisation en phase post-sentencielle. Le législateur vise d'abord l'individualisation au stade de la mise à exécution des peines privatives de liberté comme des peines restrictives de liberté des personnes libres. Ensuite, il envisage l'individualisation de l'exécution des peines privatives de liberté des personnes condamnées incarcérées. Dans la première hypothèse, la personne condamnée est libre. Pour les peines restrictives de liberté, l'individualisation a d'ores et déjà pu été prise en considération par la juridiction de jugement au moment de la détermination de la peine, par le prononcé d'une peine alternative ou d'une peine assortie d'une modalité de dispense d'exécution de la peine. Pour les peines privatives de liberté, le législateur opère une distinction quant au moment de l'individualisation. Dans le premier cas, la peine d'emprisonnement est aménageable avant toute mise à exécution. Dans le second cas, la peine d'emprisonnement prononcée, soit en raison de son *quantum*, soit en raison de l'exécution provisoire qui l'accompagne ou encore de la situation de détenu pour autre cause de la personne condamnée, ne permet pas la saisine du juge de l'application des peines avant sa mise à exécution.

310- Le principe de l'adaptation du régime de la peine à l'évolution du condamné prévu à l'article 707, II, du Code de procédure pénale dépasse ainsi la simple question de l'aménagement. Toute personne condamnée libre, à une peine d'emprisonnement ou restrictive de liberté, est soumise à l'individualisation dont les modalités sont renforcées par l'instauration, depuis la loi du 15 août 2014, du principe de l'évaluation régulière de la situation du condamné(1150).

Ce principe de l'adaptation du régime de la peine en raison de l'évolution du condamné s'applique au suivi des peines alternatives comme des mesures de probation, mais aussi à la détermination des modes d'aménagement pour les condamnés non incarcérés à des peines privatives de liberté dont les seuils sont aménageables. Tous ces mécanismes, véritables alternatives à l'emprisonnement, répondent à une démarche axée sur la responsabilisation de l'agent délinquant.

311- La mise à exécution au sens strict aurait vocation à limiter la présente étude aux mesures d'aménagement de peine.

(1150) *« Ce régime se voit ainsi assigner un double objectif. Il doit certes préparer l'insertion ou la réinsertion du condamné, afin de permettre à ce dernier de mener une vie responsable, respectueuse des règles de la société, et d'éviter la commission de nouvelles infractions. Mais il doit également s'adapter et s'ajuster en fonction de l'évolution de la personnalité du condamné, dont la situation doit faire l'objet d'évaluations régulières, notamment par les SPIP »*. Le rapport RAIMBOURG, *op. cit.*, fait référence à l'étude d'impact accompagnant le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines (NOR : JUSX1322682L) 7 octobre 2013.

L'aménagement de peine s'analyse, en effet, sur ce point comme un passage obligé préalable à toute mise à exécution. Toutefois, il demeure que les peines subsidiaires à l'emprisonnement, peine alternative ou peine personnalisée, voient leur inobservation sanctionnée par une peine privative de liberté. La mise à exécution de la peine assortie d'un suivi probation est par conséquent soumise à condition.

Cette mise à exécution potentielle demeure autonome de la propre mise à exécution de la peine initialement prononcée par la juridiction de jugement. Cela en raison du concept toujours présent d'évolution de la situation de la personne condamnée, cette fois entendue dans un sens défavorable. La mise à exécution de l'emprisonnement, sanction de l'inobservation en raison d'une *« mauvaise conduite »* n'est pas une seconde mise à exécution mais une continuité. La mise à exécution s'inscrit dans un processus subordonné et conditionné à l'absence d'incident d'exécution.

312- Le principe de l'individualisation des peines figure de ce fait comme précepte du suivi des peines subsidiaires à l'emprisonnement (§ 1) mais également comme précepte des aménagements judiciaires de la peine (§ 2).

§ 1 - L'individualisation légale, précepte du suivi des peines subsidiaires à l'emprisonnement

313- Le principe d'individualisation de la peine fonde celui de subsidiarité. L'emprisonnement doit être l'ultime recours, la peine prononcée doit être adaptée *« aux circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale »*. De ce fait, la gravité de l'infraction n'est plus le critère ultime pour la détermination de la peine.

Ultérieurement, le régime d'exécution de la peine privative ou restrictive de liberté est départi de toute référence à l'infraction, sauf pour ce qui est des *quanta* de recevabilité des mesures d'aménagement de peine qui intrinsèquement en sont aussi la mesure corrélative. A ce stade, seule l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée prime(1151).

314- Pour favoriser l'insertion ou la réinsertion, les condamnés qui exécutent leur peine en milieu ouvert sont soumis à diverses obligations et interdictions. Le législateur prévoit que l'exécution de certaines peines alternatives ou de certaines modalités d'exécution de la peine privative de liberté sont assorties de mesures de contrôle et, selon les cas, d'obligations ou d'interdictions particulières.

(1151) M. DANTI-JUAN, Réflexions sur l'individualisation de l'exécution des peines, *op. cit.,* p. 147 : *« c'est au moins à deux égards que les possibilités d'individualisation offertes aux juges se trouvent enrichies dans le cadre de l'exécution des peines. D'une part, en ce que cette dernière est le théâtre d'une promotion des alternatives et des aménagements de peine. D'autre part en ce que les réformes récemment intervenues s'efforcent d'assouplir les conditions d'accès aux aménagements de peine »*.

Sont ainsi concernées les personnes condamnées à une contrainte pénale ou à un travail d'intérêt général, mais aussi principalement les probationnaires soumis à la mise à l'épreuve ou à un sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.

La probation consiste, en remplaçant les courtes peines d'emprisonnement, à soumettre la personne condamnée à certaines obligations, qui nécessitent un suivi, un travail de conseil et d'assistance ou qu'elle accompagne la peine privative de liberté comme en matière de SME ou de STIG.

Selon la définition du Conseil de l'Europe, la probation réside dans *« l'exécution en milieu ouvert de sanctions et mesures définies par la loi et prononcées à l'encontre d'un auteur d'infraction. Elle consiste en une série d'activités et d'interventions qui impliquent suivi, conseil et assistance dans le but de réintégrer socialement l'auteur d'infraction dans la société et de contribuer à la sécurité collective »*(1152). Dans cette perspective, les mesures d'aménagement de peine, avec ou sans écrou, entrent dans le champ du milieu ouvert, en ce qu'elles impliquent un suivi des personnes condamnées.

315- L'essor du milieu ouvert et de la probation est certain(1153). Même si le milieu ouvert présente l'avantage de maintenir la personne condamnée dans son environnement et semble ainsi empreint de douceur, la dimension coercitive se retrouve néanmoins à un double niveau comme une sorte de contrepartie(1154).

Les personnes suivies en milieu ouvert sont assujetties à un certain nombre d'obligations dans le cadre du suivi de probation (A) dont l'inobservation peut valoir sanction pour incident de suivi de probation (B).

(1152) Les règles européennes relatives à la probation, adoptées le 20 janvier 2010 (REP), DAP, 2013, ces règles *« ont été élaborées par le Conseil de coopération pénologique, groupe consultatif composé d'experts scientifiques et placé sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels »*, recommandation CM /Rec (2010) 1 du Comité des ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, 20 janvier 2010.

(1153) D. RAIMBOURG, Table ronde, La problématique législative récente des aménagements de peines, *in* L'aménagement des peines privatives de liberté, l'exécution de la peine autrement. Les aménagements de peine : notions, évolutions et évaluations, Collection Travaux & Document n° 79 Service de la communication et des relations internationales, p. 73 *: « Il faut changer de logiciel, passer d'une culture de l'enfermement à une culture de contrôle »*.

(1154) Pour une autre contrepartie au cadre coercitif constitué des obligations générales et particulières, voir M. HERZOG-EVANS, Droit de l'exécution des peines, Dalloz Action, 2016-2017, n° 610.06 : *« les mesures d'aide et d'assistance qui constituaient le pendant des contraintes mises à la charge du condamné »*.

A. Les obligations du suivi de probation

316- Composante des milieux ouvert(1155) et semi-ouvert(1156), le suivi probation stigmatise la contrainte au-delà même des obligations de contrôle qu'il comporte, par la mise en place d'un suivi encadré par des obligations et/ou interdictions particulières(1157), elles-mêmes décidées en fonction des circonstances ou du type d'infraction, de la personnalité singulière du condamné ou de ses problématiques propres(1158). Ce suivi s'accompagne, le cas échéant, de *« mesures d'aide destinées à favoriser le reclassement social »* de la personne condamnée(1159).

317- Les obligations ainsi définies contribuent à concourir au *« processus de responsabilisation »* voulu par le législateur. *« Le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions ».*

Les obligations et interdictions doivent participer à structurer *« le type de conduite »* attendu de la personne condamnée pour l'avenir(1160).

(1155) Sur la notion de milieu ouvert, pour les mesures qui s'exécutent sans écrou : le sursis avec mise à l'épreuve (SME), la libération conditionnelle (LC), le travail d'intérêt général (TIG), le sursis accompagné d'une obligation d'accomplir un TIG (sursis-TIG), l'interdiction de séjour (IS), le suivi socio-judiciaire (SSJ), le stage de citoyenneté (SC) et la contrainte pénale (CP). Voir Statistiques trimestrielles du milieu ouvert, situation au 1er juillet 2017, mouvements au cours du 2e trimestre 2017, DAP, Sous-direction des métiers et de l'organisation des services, bureau des statistiques et des études (Me5) - Au 1er juillet 2017 : 180 414 personnes suivies contre 146 280 au 1er janvier 2008, (Tableau 9 : Nombre de mesures suivies en milieu ouvert par les SPIP, au 1er jour de chaque trimestre depuis 2008 Source : Infocentre APPI - traitement DAP) – Pour le sursis avec mise à l'épreuve : au 1er juillet 2017 : 124 000, apogée au 1er juillet 2012 à 146 076, en constante diminution depuis cette dernière date – Pour le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un TIG : au 1er juillet 2017 : 23 320, au 1er juillet 2008 : 11 914, en constante progression depuis cette dernière date. – Pour le TIG au 1er juillet 2017 : 16 724, ce chiffre est assez stable depuis juillet 2008 soit 13 861 mesures prononcées.

(1156) Sur la notion de milieu semi-ouvert, pour les mesures qui s'exécutent sous écrou, les mesures de placements sous surveillance électronique (PSE), de semi-liberté (SL), ou de placement à l'extérieur (PE). Voir M. HERZOG-EVANS, Chap. 431, et notamment sur la justification de l'exclusion du PSE du milieu semi-ouvert en ce que la mesure *« permet à l'intéressé de demeurer en permanence dans le milieu libre »,* n° 431.21. Voir X. PIN p. 270 et p. 288, qui distingue le milieu ouvert et semi-ouvert du milieu libre au titre duquel figure le placement sous surveillance électronique.

(1157) L'article 132-43 du Code pénal distingue les mesures de contrôle de l'article 132-44 des obligations particulières prévues à l'article 132-45 du même Code.

(1158) Circulaire relative aux aménagements de peine et aux alternatives à l'incarcération : CRIM 2006-09 E3/27-04-2006, (NOR : JUSD0630051C), § 1.1.3 : *« il est essentiel que le ministère public requière les obligations et interdictions prévues par l'article 132-45 du code pénal en lien avec l'infraction ou dans l'intérêt de la partie civile afin de donner tout son sens à la peine ».*

(1159) Article 132-43 du Code pénal.

(1160) C. MARGAINE, Etude des obligations applicables en milieu ouvert. Une analyse de la dimension coercitive de la probation, rapport de recherche, ENAP, Centre Interdisciplinaire de Recherche Appliquée au champ Pénitentiaire, 2016, p. 10. Il en va ainsi notamment des obligations de travailler ou de suivre une formation, de se soigner, comme des d'interdictions de rencontrer certaines personnes ou encore de fréquenter certains lieux.

318- Le législateur distingue donc un certain nombre d'obligations générales(1161). Ces mesures de contrôle sont en principe attachées à la peine restrictive de liberté qui les prévoit(1162).

L'automaticité de leur application est également la règle lorsqu'elles accompagnent une modalité d'exécution de la peine prononcée au titre de la personnalisation des peines(1163) ainsi qu'en matière de conversion de peine(1164).

En matière d'aménagement de peine privative de liberté, le régime des obligations générales diffère. Leur mise en œuvre doit relever d'une décision expresse de la juridiction d'application des peines qui prononce la mesure principale(1165).

319- D'autres obligations ou interdictions particulières(1166) peuvent être prononcées par la juridiction de jugement ou par les juridictions de l'application des peines et ainsi assortir la condamnation pénale.

(1161) En matière de TIG ou sursis-TIG l'obligation générale spécifique consistant à devoir *« se soumettre à l'examen médical préalable à l'exécution de la peine »* s'analyse plus en une condition préalable de mise en œuvre qu'à une mesure de contrôle.
(1162) ENAP, étude des obligations applicables en milieu ouvert*, op. cit.*, p. 20. Il en va ainsi à titre d'illustration en ce qui concerne la contrainte pénale (C. pén., art. 131-4-1, al. 2), le TIG (C. pén., art. 131-22, *in fine*, du Code pénal qui renvoie à l'article 132-55 du même code uniquement en ce qui concerne que les seules mesures de contrôle), le suivi socio-judiciaire (C. pén., art. 131-36-2), l'interdiction de séjour de l'article 131-31 du Code pénal (C. proc. pén., art. 762-1 et 762-2).
(1163) Voir pour le sursis avec mise à l'épreuve (C. pén., art. 132-44), le sursis-TIG (C. pén., art. 132-55 pour les mesures de contrôle et C. pén., art. 132-45 pour les obligations particulières), l'ajournement avec mise à l'épreuve (C. pén., art. 132-64 renvoie au régime du sursis avec mise à l'épreuve), pour une mesure de semi-liberté ou de placement à l'extérieur voir *infra*, n° 1162- ENAP, étude des obligations applicables en milieu ouvert, *op. cit.,* p. 20.
(1164) L'article 723-15 du Code de procédure pénale, renvoie à l'article 132-57 du Code pénal qui se réfère aux dispositions de l'article 132-55 du même code en ce qui concerne les seules obligations dites générales.
(1165) Pour une mesure de semi-liberté ou de placement à l'extérieur (C. pén., art. 132-26 : mode de personnalisation et C. proc. pén., art. 723-4 : mesure d'aménagement), en matière de placement sous surveillance électronique (C. pén., art. 132-26-3), en matière de libération conditionnelle (C. proc. pén., art. 731), de suspension de peine (C. proc. pén., art. 720-1 et 720-1-1). Pour la libération conditionnelle et la contradiction des dispositions des articles D. 533 du Code de procédure pénale qui oblige l'application des obligations générales et D. 526 du même code qui les classe au rang de possible, voir ENAP, *op. cit*., p. 20.
(1166) La loi du 15 août 2014 transfert l'obligation générale d'avoir à obtenir l'autorisation préalable du JAP pour tout déplacement à l'étranger (5°) en obligation particulière (21°). Et modifie ainsi l'obligation générale précédente en obligation d'informer préalablement le JAP de tout déplacement à l'étranger (6°). La loi dite *« TAUBIRA »* crée l'obligation particulière après recueil du consentement de l'intéressé, d'avoir à se présenter aux épreuves du permis de conduire, le cas échéant après avoir suivi des leçons de conduite (7° bis). La loi du 3 juin 2016 instaure l'obligation particulière de *« respecter les conditions d'une prise en charge sanitaire, sociale, éducative ou psychologique, destinée à permettre sa réinsertion et l'acquisition des valeurs de la citoyenneté ; cette prise en charge peut, le cas échéant, intervenir au sein d'un établissement d'accueil adapté dans lequel le condamné est tenu de résider »* (22°).

Les obligations particulières sont limitativement prévues à l'article 132-45 du Code pénal(1167) peuvent être ajoutées à la charge de la personne condamnée afin de *« limiter les faits et gestes du condamné […] avec pour objectif de favoriser sa réinsertion sociale et la prévention de la récidive »*(1168) ou de le contraindre à certaines actions.

L'ensemble de ces obligations et interdictions, vecteur d'insertion ou de réinsertion renforce ainsi le contrôle exercé(1169) afin de favoriser la lutte contre la récidive par la responsabilisation de l'agent qui y est assujetti. *« Les mesures de contrôle n'ont pas d'autre finalité que celle de permettre de s'assurer du respect des obligations particulières qui pourront être prononcées »*(1170). Les mesures particulières permettent l'orientation du suivi et son adaptation au cas par cas.

320- Toutefois, la probation se limite au suivi des obligations particulières(1171). Pour illustration, le suivi de l'obligation de se soigner se limite au contrôle de sa réalité, par la remise d'attestations de consultation auprès d'un médecin. Certes, ce justificatif est parfois complété par des analyses médicales qui servent au contrôle de sa consommation. Mais au-delà, il faut donner du sens et un véritable contenu aux obligations prononcées. Actuellement, la probation ne travaille que de manière parcellaire les facteurs de risque de récidive(1172).

(1167) En matière d'obligations particulières, l'article 132-45 du Code pénal reste central pour l'ensemble des peines et mesures. Pour le sursis-TIG, l'article 132-54 du Code pénal renvoie aux dispositions de l'article 132-45 du même code ; pour le TIG, l'article 132-55 du Code pénal renvoie *in fine*, à l'article 132-45 ; pour la contrainte pénale, l'article 131-4-1 al. 4, 1° du Code pénal procède au même renvoi ; de la semi-liberté et du placement extérieur, l'article 132-26 du Code pénal se réfère aux mesures prévues par les articles 132-43 à 132-46 et 723-4 du Code de procédure pénale ; pour le placement sous surveillance électronique, l'article 132-26-3 du Code pénal fait référence aux mesures prévues par les articles 132-43 à 132-46 ; en matière de suspension ou du fractionnement de peine, l'article 720-1 du Code de procédure pénale renvoie aux obligations ou interdictions prévues par les articles 132-44 et 132-45 du Code pénal ; pour la libération conditionnelle, les articles 731 et D. 533 du Code de procédure pénale.

(1168) M. HERZOG-EVANS, *op. cit*., n° 610.05.

(1169) Voir la position de B. LAVIELLE, M. JANAS, X. LAMEYRE, Le guide des peines (2012/2013), Guide Dalloz, 5e éd., n° 162.29, p. 437, sur l'instauration d'un système plus souple abrogeant toute prédéfinition légale des obligations et interdictions laissant à l'appréciation souveraine de la juridiction de jugement comme à celle de l'application des peines le choix de mesures adaptées, sous réserve de permettre au condamné et au ministère public une voie de recours.

(1170) ENAP, *op. cit.*, p. 18.

(1171) Sur la nécessité de doter les services pénitentiaires d'insertion et de probation des moyens humains adaptés à leurs missions, voir Les services pénitentiaires d'insertion et de probation, rapport de l'Inspection générale des finances et de l'Inspection générale des services judiciaires, synthèse du rapport, juillet 2011 : *«les priorités de l'administration pénitentiaire devraient être rééquilibrées au profit des missions d'insertion et de probation pour assurer un meilleur suivi des personnes placées sous main de justice, l'insuffisance qui en découle en termes accompagnement et de contrôle, notamment en milieu ouvert »*.

(1172) J.-Cl. BOUVIER et V. SAGANT, Prévention de la récidive : sortir de l'impasse. Pour une politique pénale efficace, innovante et respectueuse des droits, 11 juin 2012, *« De l'évaluation des risques de récidive doit dépendre l'intensité du suivi de la personne condamnée. Cette étude se fonde sur le contexte tenant à son environnement social, économique ou relationnel. Le suivi s'appuie sur les facteurs de récidive susceptibles d'évolution. Enfin le suivi doit être adapté « aux styles d'apprentissage, à la motivation, aux aptitudes et capacités » des personnes, le suivi doit s'appuyer sur « les compétences propres » à chaque personne »*, p. 7 et 8.

Les conseillers SPIP ne disposent pas d'un véritable programme performant et d'envergure reposant sur les critères de risque de récidive(1173). En effet, il n'existe pas un profil type du récidiviste. Même si traditionnellement, les facteurs de risque de récidive tiennent à l'âge(1174), au type de délit(1175). Le troisième facteur s'entend de la présence d'antécédents judiciaires au casier judiciaire(1176). D'autres facteurs, dit dynamiques tel que l'emploi, le couple ou le logement sont également à prendre en compte dans la mesure du risque de récidive. Pour réellement rendre efficaces les politiques de lutte contre la récidive, la probation doit se doter de dispositifs cognitivo comportementaux associant les principes *« risques, besoins, réceptivité »*. Une recherche approfondie des problématiques propres à l'agent au moyen d'une évaluation pluridisciplinaire est souhaitable(1177). En ciblant le risque, le programme présenterait l'avantage de structurer le contenu du *« soin »* au besoin de la personne condamnée, les méthodes utilisées seraient plus à même de s'adapter à la singularité de l'agent.

321- La mise à exécution du suivi probation suit le sort de la peine à laquelle les obligations se rattachent. Pour illustration, le sursis avec mise à l'épreuve débute à compter du caractère exécutoire du jugement, sauf exécution provisoire prononcée à l'audience(1178).

(1173) J.-Cl. BOUVIER et Valérie SAGANT, précité : *« l'entretien motivationnel »* permet de sonder *« la motivation interne de l'agent et non la motivation externe du fait de sa situation judiciaire est l'un des facteurs déterminants d'efficacité de la prévention de la récidive « ,* p. 11.

(1174) R. JOSNIN, Une approche statistique de la récidive des personnes condamnées, Infostat, n° 127, avril 2014 *: « plus les délinquants sont jeunes, plus ils ont tendance à récidiver »*.

(1175) Mesurer la récidive, Contribution à la conférence de consensus de prévention de la récidive, Secrétariat Général, Service support et moyens du ministère, Sous-direction de la Statistique et des Études, janv. 2013 : entre 2004 et 2011, les infractions qui présentent les taux les plus forts de récidive (dans un délai de huit ans) concernent les infractions liées au transport (81,7 %), la police des étrangers (59,3 %), les stupéfiants (45,7 %), les vols, recels « aggravés » et escroqueries (43,7 %) et les violences volontaires (40 %). A l'inverse, les taux les plus faibles de récidive concernent : les atteintes aux mœurs (35,7 %), les atteintes à l'ordre économique (29,1 %), les homicides ou blessures involontaires (12,3 %) – Voir Observatoire de la Récidive et de la Désistance, rapport annuel de janvier 2017.

(1176) Voir Commission nationale consultative des droits de l'homme : rapport sur les alternatives à la détention, étude réalise par S. DINDO, les alternatives à la détention, février 2007 : *« plus il est important, plus il y a de récidive. Mais ce facteur est compensé par celui de l'âge au bout d'un certain temps»*. Voir Rapport annuel de l'Observatoire de la Récidive et de la Désistance, *op. cit.*, p. 18 : *« Un condamné qui a déjà récidivé est plus enclin à récidiver »*.

(1177) J. ALIX, La place de l'homme dans le droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGUES, Politique(s) criminelle(s), Dalloz, p. 83 à propos du calcul actuariel du risque, *« Lorsqu'on lui demande de saisir une dangerosité future, un risque de réitération de l'infraction, le droit pénal n'est pas armé. Alors il recourt à des mécanismes d'évaluation imparfait »*. La mesure pénale repose *« sur des critères objectifs (passé pénal, situation de famille, milieu social) peu variés – donc réducteurs – nécessairement déshumanisants dès lors qu'ils s'inscrivent dans une finalité de gestion des populations à risque et qu'ils impliquent une conception fondamentalement déterministe de l'homme difficilement conciliable avec le projet d'une peine individualisée et proportionnée »*. J.-Y. CHEVALLIER, Faut-il supprimer le juge de l'application des peines ?, *op.cit.,* sur *« l'incertitude du pronostic sur la dangerosit »* du condamné, par des experts qui peuvent être consultées pour se prononcer.

(1178) Article 132-41, al.2 du Code pénal qui renvoie expressément aux dispositions de l'article 708 du Code de procédure pénale, l'appel du procureur général interrompt donc l'exécution du SME. Dix jours après le jugement contradictoire ou la signification, quel qu'en soit le mode d'un jugement rendu en l'absence de comparution du condamné.

En présence d'un jugement qualifié contradictoire à signifier ou par défaut[1179], il paraît plus qu'opportun d'éviter le prononcé d'une peine assortie d'un SME. L'article 498-1 du Code de procédure pénale prévoit au profit de la personne condamnée à une peine d'emprisonnement au moins en partie ferme, non comparante, et qui n'a pas été atteinte par l'acte de signification, la possibilité d'interjeter appel du jugement dans les dix jours suivant la date à laquelle il en a eu personnellement connaissance. Cet article n'a cependant pas pour effet de modifier le point de départ du délai d'épreuve. En effet, la condamnation acquiert son caractère exécutoire dix jours après la signification.

322- Avec la généralisation des bureaux de l'exécution des peines[1180], pour les décisions contradictoires, dès sa sortie de la salle d'audience la personne condamnée est reçue au BEX[1181]. Cela suppose néanmoins que la notification des obligations ait été faite par le magistrat à l'issue du prononcé de la peine[1182], ce qui est majoritairement le cas, le probationnaire se voit convoquer devant le service d'insertion et de probation[1183] ou toute autre personne qualifiée dans un délai minimum de dix jours et quarante-cinq jours maximum. A défaut de notification des obligations par un magistrat à l'audience, un délai de trente jours au plus est prévu pour la convocation devant le juge de l'application des peines[1184].

323- La loi du 15 août 2014 a inséré le nouvel article 709-1-1du Code de procédure pénale.

Cinq jours francs après l'arrêt contradictoire ou la signification, quel qu'en soit le mode d'un arrêt rendu en l'absence de comparution du condamné.
En cas d'appel d'une condamnation assortie du SME, si la cour d'appel confirme la décision initiale, le délai d'épreuve commence lorsque l'arrêt devient exécutoire (cinq jours francs en l'absence de pourvoi en cassation, ou le jour du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation si rejet du pourvoi).
En cas de désistement de l'appel ou du pourvoi en cassation, le délai d'épreuve commence au jour du prononcé de la décision constatant ce désistement.

(1179) Article 499 du Code de procédure pénale.

(1180) Pour les audiences non suivies de BEX, le président ou le greffier d'audience selon les juridictions, est chargé de faire émarger et remettre au condamné domicilié sur le ressort de la juridiction de jugement ladite convocation devant le JAP. Enfin, pour favoriser l'exécution des sanctions pénales, il est créé à partir d'août 2015 un bureau de l'exécution des peines, dans chaque tribunal de grande instance et dans chaque cour d'appel, chargé de remettre à toute personne condamnée présente à l'issue de l'audience correctionnelle un relevé de condamnation pénale mentionnant les peines qui ont été prononcées (C. proc. pén., art. 709-1). Les «*boîtes à outils* » de Madame Taubira, à propos de la loi du 15 août 2014 - Aperçu rapide par V. PELTIER, La Semaine Juridique Edition Générale n° 36, 1er sept. 2014, 883.

(1181) Voir *infra* paragraphes n° .401 et s.

(1182) La notification du SME relève de la seule compétence des magistrats du siège. A défaut de notification dans le temps de l'audience, la convocation pour suivi de la mesure doit être faite devant le JAP qui notifiera ladite mesure et les obligations qui en découlent.

(1183) Les articles D. 545 et 741-1 du Code de procédure pénale, prévoient en cas de peine mixte, à la libération du condamné, la remise par les services d'insertion et de probation au sein de l'établissement pénitentiaire d'un avis de convocation devant le SPIP territorialement compétent *« dans un délai qui ne saurait être supérieur à huit jours à compter de sa libération s'il s'agit d'une personne condamnée ou ayant été condamnée pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru et qui ne saurait être supérieur à un mois dans les autres cas ».*

(1184) Article 474 du Code de procédure pénale.

Ces dispositions autorisent les services de police ou unités de gendarmerie à appréhender d'office ou sur instructions d'un magistrat du parquet tout condamné qui ne respecte pas les obligations d'une peine alternative et d'opérer ainsi une mesure de retenue. Cette disposition a vocation à intensifier l'effectivité du contrôle du respect des interdictions et obligations qui assortissent la peine alternative prononcée à l'encontre d'une personne condamnée à un suivi probation.

Ainsi, tout incident constaté en cours de probation est susceptible d'être sanctionné par le juge de l'application des peines.

B. La sanction des incidents de suivi de probation

324- La probation présente l'avantage pour un délinquant de ne pas voir une peine d'emprisonnement prononcée à son encontre mise à exécution, à condition toutefois qu'il se soumette à certaines obligations dont le suivi incombe aux conseillers d'insertion et de probation(1185).

Le juge de l'application des peines veille au respect des obligations mises à la charge du sursitaire(1186). La saisine du JAP est fonction de sa compétence territoriale(1187), dont les règles sont définies à l'article 712-10 du Code de procédure pénale. A l'occasion de ce contrôle, le magistrat chargé de l'application des peines peut modifier ou ajouter des obligations à celles initialement imposées(1188).

(1185) J.-Cl. BOUVIER et V. SAGANT, *op. cit*., p. 7 : *« les mesures de probation se définissent surtout comme des conditions et obligations à respecter pour que l'emprisonnement ne soit pas exécuté »*.

(1186) Article 739 du Code de procédure pénale. Voir Ph. SALVAGE, Le contrôle du délinquant après l'exécution de sa peine , *in* Mélanges en l'honneur du Professeur J.-H. ROBERT, LexisNexis 2012 : *« les obligations qui assortissent le prononcé d'un SME impliquent " une collaboration active et docile " (expression selon R. MERLE et A. VITU, Traité de droit criminel, droit pénal général, Cujas, 7e éd., n° 863) du sursitaire, à l'occasion de contrôles ponctuels intermittents, le contrôle continu est cantonné au suivi socio-judiciaire avec placement sous surveillance électronique mobile sous deux conditions (condamnation à une peine privative supérieure ou égale à 7 ans et expertise médicale concluant à la dangerosité 131-36-10 et 11) de même en cas de libération conditionnelle (731-1 du CPP) »*. Selon l'article R. 59 du Code de procédure pénale, le JAP peut déléguer au SPIP le rappel des obligations en matière de SME. Par la généralisation de l'intervention du SPIP, le SME peut se dérouler sans rencontre entre le condamné et le JAP, ni intervention du JAP.

(1187) Est compétent soit le JAP du domicile du condamné soit celui de l'établissement pénitentiaire au sein duquel le condamné purge une peine d'emprisonnement qu'il s'agisse de la partie ferme en cas de peine mixte ou qu'il soit détenu pour autre cause dans le cadre d'une autre procédure, soit en cas de domicile à l'étranger le JAP de la juridiction de condamnation. Cette compétence est susceptible de modification, le JAP initialement saisit devant d'office, à la demande de l'intéressé ou sur réquisitions du parquet se dessaisir au profit du nouveau territorialement compétent (C. proc. pén., art. 712-10 *in fine*).

(1188) Article 739 du Code de procédure pénale : *« lorsqu'une obligation particulière est ordonnée par le juge de l'application des peines, cette décision est exécutoire par provision. Toutefois, elle peut être soumise par le condamné, dans le délai d'un mois à compter de la notification qui lui en est faite à l'examen du tribunal correctionnel qui peut la valider, la rapporter ou la modifier. Si le tribunal impose une obligation différente de celle qu'avait prévue le juge de l'application des peines, sa décision se substitue à celle du juge de l'application des peines à compter du jour où elle est notifiée à l'intéressé. Le juge de l'application des peines peut, en outre, à tout moment, par une décision immédiatement exécutoire, aménager ou supprimer les obligations particulières auxquelles a été soumis le condamné »*.

Cette compétence s'inscrit, une fois encore, dans l'esprit de satisfaire au mieux les fonctions et finalités de la peine dans le respect des principes gouvernant la phase de la mise à exécution des peines. Les impératifs d'effectivité et de célérité de la mise à exécution, ne peuvent s'affranchir de la nécessité de préparer l'insertion par la responsabilisation de la personne condamnée. L'adaptation de la probation à l'exécution de la peine par le condamné est évolutive. Pour cela, le suivi doit comporter des *« évaluations régulières »*.

La périodicité des évaluations n'est pas légalement fixée, ce qui permet la souplesse. Elles seront certes, plus ou moins espacées et approfondies selon la personnalité, la situation matérielle, familiale ou sociale du condamné. Mais elles varieront aussi suivant la nature de la peine ou de la mesure dont la vocation intrinsèque tient à l'existence d'une probation parfois même renforcée(1189). Ces mêmes évaluations seront tout aussi sujettes à l'insuffisance des moyens matériels et humains octroyés au suivi.

325- Le parcours d'un probationnaire peut-être semé d'embûches. Un incident de parcours n'entraîne pas forcément systématiquement et de manière corrélative une sanction. Cela peut constituer l'occasion d'un recentrage sur ses obligations, d'un rappel à la loi ou d'une réorientation du suivi(1190).

L'inobservation par le condamné des obligations attachées à une peine peut valoir mise à exécution de la peine d'emprisonnement initialement prévu de ce chef par la juridiction de jugement. En matière de modalités d'exécution de la peine, le législateur accorde de plus larges pouvoirs d'individualisation au juge de l'application des peines.

326- Deux modalités d'exécution de la peine, le sursis avec mise à l'épreuve et le suivi socio-judiciaire appellent quelques précisions particulières.

Toute modification d'une obligation ou d'une interdiction du SME, prend la forme d'une ordonnance motivée du JAP (C. proc. pén., art. 712-8) sauf si le magistrat du parquet demande qu'elle fasse l'objet d'un jugement motivé pris après débat contradictoire (C. proc. pén., art. 712-6, 712-8 et D. 49-35).

(1189) La contrainte pénale pour laquelle le législateur prévoit un *« accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu »* (C. pén., art. 131-4-1, al. 1) ou encore le sursis avec mise à l'épreuve pour lequel les obligations des articles 132-44 et 132-45 du Code pénal lui ont été initialement rattachées par la loi au Paragraphe II *« Du régime de la mise à l'épreuve »* (Sous-section 4 *« Du sursis avec mise à l'épreuve »*, Section 2 *« Des modes de personnalisation des peines »* , Chapitre II *« Du régime des peines »*, du titre III *« Des peines »)* du Code pénal.

(1190) *« En consacrant le caractère intrinsèquement évolutif du régime d'exécution de la peine, le contenu des nouvelles dispositions est en outre réaliste. En effet, les études scientifiques montrent que la sortie de la délinquance ne résulte pas d'un parcours linéaire, mais d'un processus de changement caractérisé par des vacillations, des rechutes temporaires qui, avec le temps, s'espacent jusqu'à disparaître. Dans ces conditions, il est nécessaire de procéder à des évaluations régulières de la situation du condamné de manière à adapter le régime d'exécution de la peine en personnalisant son suivi et son accompagnement »*, CNCDH, *op. cit.*, p. 10. Voir aussi dans ce sens rapport de la CNCDH du 24 janvier 2002, Réflexion sur le sens de la peine, adopté le 24 janvier 2002, rapporteur J.-P. DUBOIS, la peine est susceptible de redéfinition permanente en fonction de l'évolution des condamnés.

1. La particularité du sursis avec mise à l'épreuve

327- Ainsi pour le SME, le JAP dispose de la faculté de prolonger le délai d'épreuve(1191), dans la limite de trois années(1192). Il est, de plus, compétent pour révoquer partiellement ou totalement ce sursis. Le juge de l'application peut ainsi, par jugement motivé(1193), décider de révoquer(1194) sur incident(1195) un sursis assorti d'une mise à l'épreuve en cas de non-respect des obligations et interdictions de la mise à l'épreuve pendant le délai d'épreuve(1196), après que la mesure soit devenue exécutoire. La révocation du SME peut également intervenir en cas de commission d'une nouvelle infraction suivie d'une condamnation, à une peine d'emprisonnement ferme, à l'occasion de laquelle la révocation du sursis n'a pas été prononcée par la juridiction de jugement(1197).

328- Néanmoins, l'individualisation semble comporter une limite en ce que l'emprisonnement résultant d'une révocation de sursis mise à l'épreuve par une juridiction de l'application des peines ne peut faire l'objet d'une saisine en aménagement de peine fondée sur l'article 723-15 du Code de procédure pénale(1198). La limite est toutefois relative puisque la décision contraire du parquet permet de la contourner.

En effet, le législateur, là encore, permet d'adapter le régime de l'exécution à la personne du condamné lorsque *« la situation particulière du condamné le justifie »*. Cette notion large autorise un important pouvoir d'appréciation au parquet favorable à l'impératif d'individualisation. Derrière la prise en compte de *« la situation particulière »,* diverses circonstances et perceptions de leur réalité, mais aussi peut être même certaines politiques pénales peuvent justifier la saisine du juge de l'application des peines en aménagement de peine pour ces peines(1199).

(1191) La prolongation du délai, qui doit être spécialement motivée, peut être décidée d'office par le JAP ou après réquisitions du parquet. Elle suppose soit l'inobservation des obligations par le sursitaire ou soit la commission d'une nouvelle infraction, suivie d'une condamnation à l'occasion de laquelle le tribunal ne s'est pas prononcé sur la révocation du SME (C. proc. pén., art.742).
(1192) Article 743 du Code de procédure pénale.
(1193) Article 712-6 du Code de procédure pénale. La décision de révocation du JAP est exécutoire par provision, appel dans les 10 jours de sa notification pour le parquet comme pour le condamné, seul l'appel du parquet dans les 24 heures fait obstacle à l'exécution provisoire.
(1194) En cas d'inobservation des obligations mises à la charge du condamné dans le cadre du sursis avec mise à l'épreuve, le juge de l'application des peines *« du lieu où se trouve »* l'intéressé peut rendre, après avis du procureur de la République une ordonnance d'incarcération provisoire. Le JAP peut également délivrer un mandat d'amener ou d'arrêt en cas de fuite ou de résidence à l'étranger, ou en cas d'empêchement le parquet à charge pour le JAP de le reprendre dans le premier jour ouvrable suivant (C. proc. pén., art. 712-17). Et le texte à préciser encore que le mandat d'arrêt suspend jusqu'à son exécution le délai d'exécution de la peine.
(1195) Articles 132-47 du Code pénal, articles 742 et 712-20 du Code de procédure pénale.
(1196) Article 739 du Code de procédure pénale.
(1197) Voir *supra* paragraphes n° 247, n° 249, n° 252 et s.
(1198) Article D. 147-16-1 du Code de procédure pénale.
(1199) Voir *supra* paragraphes n° 179, n° 356, n° 457 et s., n° 469.

329- La chambre criminelle de la Cour de cassation s'est prononcée sur les conditions de la révocation du sursis avec mise à l'épreuve par les juridictions de l'application des peines au vu des exigences des articles 132-52 du Code pénal, 712-20 et 742 du Code de procédure pénale. Tout d'abord, en 2009[(1200)], puis en 2011[(1201)], enfin en 2012[(1202)] pour conclure qu'à l'expiration du délai d'épreuve, seule la révocation totale du SME est possible pour sanctionner le comportement du condamné. L'origine de la difficulté tenait à la contradiction des dispositions du Code pénal et de celles contenues au Code de procédure pénale. Selon l'article 132-52 du Code pénal, seule une révocation totale du SME fait obstacle au non avenu à l'issue du délai d'épreuve, qu'il s'agisse d'un SME total ou d'une peine mixte.

Dans sa rédaction antérieure à la loi du 15 août 2014, l'article 712-20 du Code de procédure pénale quant à lui permettait la révocation après la date d'expiration du délai du SME si la juridiction d'application des peines compétente avait été saisie ou s'était saisie au plus tard dans le délai d'un mois après cette date. L'originalité de l'article 742 du Code de procédure pénale réside dans son dernier alinéa qui prévoit que la prolongation et la révocation peuvent même intervenir après l'expiration du délai d'épreuve dès lors que le motif de la prolongation du délai ou de la révocation totale s'est produit pendant le délai d'épreuve.

(1200) Cass. crim., 2 sept. 2009, n° 09-80.150 Bull. crim., n° 152 ; D.2009. 2283 ; AJ pénal 2009. 462 : La haute juridiction admet comme possible la révocation partielle d'un SME après l'expiration du délai d'épreuve, dès lors que sa cause est intervenue pendant ce délai et autorise donc la mise à exécution de l'emprisonnement ordonné dans le délai de prescription de la peine, par application des articles 712-20 et 742 du Code de procédure pénale. Voir *« Analyse de la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux effets du non avenu sur la peine partiellement ou en totalité assortie du sursis avec mise à l'épreuve »,* DACG 21 juin 2014.

Cass. crim., 25 nov. 2009, n° 09-84.425, confirmée par Cass. crim., 5 janv. 2011, n° 10-83.839. *« Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors qu'il résulte de l'application combinée des articles 712-20 et 742 du code de procédure pénale que la violation, par le condamné, des obligations auxquelles il est astreint, commise pendant la durée d'exécution d'une mise à l'épreuve, peut donner lieu à la révocation de la mesure après sa date d'expiration si le juge de l'application des peines compétent a été saisi ou s'est saisi à cette fin au plus tard dans un délai d'un mois après cette date, la cour d'appel a justifié sa décision ».*

Cass. crim., 5 janv. 2011, par application combinée des articles 712-20 et 742, en cas de violation des obligations par le sursitaire pendant le délai d'épreuve, la révocation après le non avenu demeure possible si le JAP compétent est saisi à cette fin ou s'est saisi au plus tard dans le délai d'un mois après expiration du délai d'épreuve. La condamnation devant en quelque sorte être considérée comme non avenue seulement à l'expiration des délais prévus aux articles 712-20 et 742.

(1201) Cass. crim., 28 avr. 2011, n° 10-87.978, Bull. crim. 2011, n° 84 : au visa de l'article 132-52 du Code pénal *« une condamnation avec sursis et mise à l'épreuve réputée non avenue à l'échéance du délai d'épreuve perd son caractère exécutoire à partir de cette date à moins qu'elle ne fasse l'objet d'une décision ordonnant la révocation totale du sursis ».* A rapprocher Cass. crim., 28 avr. 2011, n° 10-87.986 ; voir aussi L. GRIFFON-YARZA, Révocation partielle d'un sursis au-delà du délai d'épreuve et caractère non avenu de la condamnation, Dr. pén., mai 2012. Revirement de jurisprudence (arrêts du 2 septembre 2009 et du 5 janvier 2011).

(1202) Cass. crim., 12 avr. 2012, n° 11-84. 684 : *« il se déduit de l'article 132-52 du code pénal qu'après l'expiration du délai d'épreuve, le sursis avec mise à l'épreuve assortissant la condamnation à une peine d'emprisonnement ne peut plus faire l'objet d'une révocation partielle ».* Cass. crim., 27 févr. 2013, n° 12-82.663 : *« la condamnation assortie, pour tout ou partie, du sursis avec mise à l'épreuve n'est pas réputée non avenue lorsque le sursis est révoqué en totalité au cours du délai d'épreuve ou après la date d'expiration de celui-ci selon les modalités prévues par l'article 712-20 du code de procédure pénale».* Reste entière la question de la mise à exécution après le non avenu d'une révocation partielle intervenue antérieurement à l'expiration du délai du SME.

Interprétée à la lumière des articles 712-20 et 742 du Code de procédure pénale, la révocation demeure possible sous deux conditions cumulatives. Tout d'abord, la cause de la révocation doit intervenir avant le délai d'épreuve(1203). Ensuite, la saisine du juge de l'application des peines doit être intervenue dans le mois qui suit la fin du délai d'épreuve(1204). En 2014, la chambre criminelle confirme sa jurisprudence en matière de révocation du SME jusqu'à l'étendre à la prolongation du délai d'épreuve. A l'issue du délai, sauf prolongation décidée en amont(1205), la condamnation est déclarée non avenue.

Le législateur de 2014 a clarifié la solution à retenir par un ajustement des dispositions contenues au Code pénal avec celles du Code de procédure pénale. La révocation totale ou partielle est ainsi soumise à deux conditions cumulatives. En premier lieu, le manquement ou l'infraction doit être intervenu pendant le temps d'épreuve. En second lieu, le juge de l'application des peines doit être saisi ou s'être saisi dans le mois qui suit le terme du délai de mise à l'épreuve. La formule ne heurte plus également la disposition au visa de l'article 132-47, alinéa 2 du Code pénal, aux termes de laquelle la révocation du sursis mise à l'épreuve par le juge de l'application des peines s'opère selon les modalités prévues par le Code de procédure pénale.

Il peut utilement se déduire de la nouvelle rédaction que la mise à exécution de l'emprisonnement résultant d'une révocation partielle prononcée conformément aux nouvelles dispositions de l'alinéa 3, est également susceptible d'intervenir après l'expiration du délai d'épreuve(1206). En effet, les décisions de la juridiction de l'application des peines sont exécutoires par provision.

(1203) Condition commune aux deux articles 712-20 et 742 du Code de procédure pénale.

(1204) Condition propre de l'article 712-20, *in fine* du Code de procédure pénale.

(1205) Cass. crim., 7 mai 2014, n° 13-86.436 : Bull. crim. 2014, n° 129 : *« attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt énonce, par motifs adoptés, que l'intéressée n'a que partiellement respecté les obligations du sursis avec mise à l'épreuve, que toutefois en "application des dispositions combinées des articles 132-52 du code pénal et 742 du code de procédure pénale, le juge de l'application des peines ne peut, après l'expiration du délai d'épreuve, ni prolonger ce délai, ni révoquer partiellement le sursis assortissant la peine d'emprisonnement, mais qu'il peut uniquement en ordonner la révocation totale" et estimé qu'en l'espèce une révocation totale serait disproportionnée compte tenu des versements à la partie civile auxquels Mme Y a procédé ; Attendu qu'en se prononçant ainsi, la chambre de l'application des peines a fait l'exacte application de ces textes, dès lors qu'une condamnation avec sursis et mise à l'épreuve réputée non avenue à l'échéance du délai d'épreuve perd son caractère exécutoire à partir de cette date à moins qu'elle ne fasse l'objet d'une décision ordonnant la révocation totale du sursis »*. Il se déduit qu'à l'expiration du délai d'épreuve seule une révocation totale est légale, le JAP ne peut ni prolonger la mesure ni prononcer une révocation partielle, mesures pourtant plus clémentes au condamné. En cas d'incident en cours de SME, deux choix sont laissés au JAP, soit il laisse le délai expirer et la condamnation devenir non avenue soit il révoque totalement, le principe de l'individualisation des peines est ici quelque peu oublié.

(1206) Circulaire JUSD 1422849 C du 26 septembre 2014 de présentation des dispositions applicables le 1er octobre 2014 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales (BOMJ n° 2014-10 du 31 octobre 2014), p. 11 *« après l'expiration du délai d'épreuve, […] une décision de révocation partielle ou totale peut être mise à exécution »*.

Il est pour autant d'usage au sein des parquets d'attendre en cas d'appel interjeté la décision de la Chambre de l'application des peines avant toute mise à exécution. Une attention toute particulière doit, en effet, être portée dans un tel cas d'espèce.

Une sorte de parallélisme avec les règles de révocation des sursis avec mise à l'épreuve(1207) semble résulter de la nouvelle législation instituée en matière de sursis simple ; en ce qu'elle prévoit expressément à l'article 132-35 du Code pénal que le caractère non avenu d'une condamnation avec sursis, ne fait pas obstacle à la révocation totale ou partielle du sursis, dès lors que celle-ci vient sanctionner la commission d'une infraction commise avant l'expiration du délai de cinq ans.

Concernant la prolongation du délai d'épreuve, un doute subsiste quant au maintien de la jurisprudence de la chambre criminelle du 7 mai 2014, interdisant toute prolongation postérieure au non avenu. La loi de 2014 a mis en conformité les dispositions de l'article 132-52 du Code pénal en matière de révocation avec celles de l'article 742 du Code de procédure pénale, sans ajouter la spécificité de la prolongation du délai d'épreuve, relevant de la seule compétence du juge de l'application des peines(1208). Se pose également la question de la possibilité d'un cumul d'une décision de prolongation du délai d'épreuve et de révocation concomitante. Pour la Cour de cassation, le juge de l'application des peines ne peut ordonner à la fois la prolongation du délai d'épreuve et la révocation partielle du sursis(1209).

330- Le régime d'exécution du sursis mise à l'épreuve comporte ainsi certaines spécificités de mise en œuvre. Le suivi socio-judiciaire en raison même de la nature des infractions pour lesquelles il est encouru, présente également une certaine particularité.

2. La particularité du suivi socio-judiciaire

331- Le juge de l'application des peines du lieu de résidence habituelle de la personne condamnée(1210) connaît du suivi et du contrôle de la mesure de suivi socio-judiciaire(1211) et ce, notamment par la gestion des incidents en cours de déroulement de la mesure.

(1207) En ce sens, le nouvel article 132-52 en matière de sursis avec mise à l'épreuve. Voir Circulaire JUSD 1422849 C du 26 septembre 2014.
(1208) Circulaire JUSD 1422849 C du 26 septembre 2014, *op. cit.*, p. 11. Voir E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op.cit*., note 701, p. 31, pour les auteurs, la jurisprudence de la chambre criminelle du 28 avril 2011, n'a pas été remise en cause par la loi nouvelle (seule la jurisprudence du 12 avril 2012 l'a été), selon laquelle une condamnation non avenue perd son caractère exécutoire. Aussi, *« un allongement du délai d'épreuve après son expiration est impossible »*.
(1209) Cass. Crim. 16 mars 1999, n° 98-81.714. Voir en ce sens, la fiche technique des services du CJN, qui retient cette ancienne jurisprudence.
(1210) Article 763-1 du Code de procédure pénale. En cas de résidence à l'étranger, compétence du JAP du lieu de la juridiction de condamnation.
(1211) Article 763-2 du Code de procédure pénale.

Comme toute peine comportant des mesures de probation, les obligations au titre du suivi socio-judiciaire sont prévues aux articles 132-44 et 132-45 du Code pénal. Le JAP a compétence pour procéder au rappel des obligations, pour modifier lesdites obligations(1212). Il peut, tout aussi, décider, d'office ou sur réquisitions du procureur de la République, de la mise à exécution en tout ou partie de la peine d'emprisonnement prévue en cas d'inobservation de la mesure(1213).

La désignation du médecin coordonnateur relève également de la compétence du juge de l'application des peines selon les articles L. 3711-1 et suivant du Code de la santé publique et articles R. 3711-1 et suivants du Code la santé publique. Pour faire face à une pénurie des médecins coordonnateurs dans leur ressort(1214). Le juge pénal, par décision spéciale, peut écarter le prononcé d'une injonction de soins(1215), et éventuellement assortir le suivi socio-judiciaire d'une obligation de soins(1216). Là encore, des considérations budgétaires viennent affaiblir la qualité des mesures d'individualisation.

332- Le juge de l'application des peines peut au visa de l'article 763-6 *in fine* du Code de procédure pénale, de manière anticipée, après réquisitions du parquet, audition de l'intéressé et avis du médecin coordonnateur, mettre fin au suivi socio-judicaire comportant une injonction de soins dès lors que le reclassement du condamné paraît acquis et que le traitement n'est plus nécessaire.

La mise à exécution, par le juge de l'application des peines, de l'emprisonnement encouru pour inobservation des obligations du suivi socio-judiciaire ne dispense pas d'exécution de la peine initiale de suivi socio-judiciaire conformément à l'alinéa 4 de l'article 763-5 du Code de procédure pénale(1217).

333- Les peines non privatives de liberté peuvent faire l'objet de régimes d'exécution divers, mais néanmoins sans commune mesure avec la diversité existante pour la peine privative de liberté(1218). L'individualisation est, par essence, également précepte des aménagements judiciaires de la peine.

(1212) Article 763-3 du Code de procédure pénale.
(1213) Article 131-36-1 du Code pénal : *« Cet emprisonnement ne peut excéder trois ans en cas de condamnation pour délit et sept ans en cas de condamnation pour crime. Les conditions dans lesquelles le juge de l'application des peines peut ordonner, en tout ou partie, l'exécution de l'emprisonnement sont fixées par le code de procédure pénale »* et article 763-5 du Code de procédure pénale.
(1214) M. HERZOG-EVANS, Droit de l'exécution des peines, 5e éd., Dalloz Action, 2016-2017, n° 428-181 et s. *« cette pratique présente l'avantage de ne pas saturer le dispositif de l'injonction de soins, très sollicité depuis la loi du 10 août 2007 »*.
(1215) Article 131-36-4, alinéa 1 du Code pénal.
(1216) L'article 131-36-2, alinéa 2 du Code pénal renvoie expressément aux obligations de l'article 132-45 du même code.
(1217) Article 131-36-1du Code pénal.
(1218) Fractionnement de peine pour l'amende art. 132-28 du Code pénal ; suivi de probation pour certaines autres peines principales.

§ 2 - L'individualisation légale, précepte des aménagements judiciaires de la peine

334- *« Le principe d'individualisation présente une force particulière pour les peines d'emprisonnement »*(1219). Pour la peine privative de liberté, le principe d'individualisation se conjugue avec le principe de subsidiarité. L'application de ces deux principes s'organise par le recours aux peines alternatives, par le choix d'un mode de personnalisation dont le panel des mesures possibles est élargi en ce qui concerne la peine privative de liberté. Le principe de subsidiarité se distingue encore, par l'exigence de motivation spéciale pour toute peine ferme prononcée non aménagée(1220).

Au stade de la mise à exécution, la saisine du juge de l'application des peines pour aménagement au titre de l'article 723-15 du Code de procédure pénale constitue l'ultime manifestation de l'individualisation pour les personnes condamnées libres. Ces mécanismes alternatifs à l'emprisonnement, mesure de faveur ou de confiance, sont tous issus du principe d'individualisation de la peine, dont ils sont des émanations.

La justification est simple. Pour être pleinement utile à la société, une peine ne peut se résumer à sa seule fonction punitive. La protection de la société va de pair avec la fonction resocialisante de la peine. La réinsertion, en prévenant la récidive, contribue ainsi à protéger la société de tout nouveau comportement délictuel. La peine doit donc préparer et servir l'avenir. L'aménagement de peine n'a, par conséquent, pas pour dessein de départir la sanction pénale de son caractère contraignant ou comminatoire. Clairement, le mécanisme s'attache à la nécessaire réinsertion du condamné et tente de répondre à l'objectif de lutte contre la récidive inscrit dans un contexte de surpeuplement carcéral. A ce stade du processus pénal, la fonction de rétribution de la peine laisse ainsi davantage place à sa fonction de prévention en tentant de faire du condamné, par une exécution adaptée des modalités répressives de sa condamnation, *« un acteur de sa peine »*(1221). La peine privative de liberté peut ainsi s'exécuter selon différentes modalités. Toutes visent la réinsertion des condamnés, pour lutter plus efficacement contre la récidive, en favorisant le maintien ou la restauration des liens familiaux, sociaux et de travail.

(1219) Titre V, renforcer l'efficacité et le sens de la peine, p. 375.

(1220) M. DANTI-JUAN, Réflexions sur l'individualisation de l'exécution des peines, *op. cit.,* p. 148 : *« la subsidiarisation des peines privatives de liberté se double donc d'une systématisation de leur aménagement qui peut certes trouver matière à s'appliquer devant la juridiction de jugement, mais qui est encore plus nettement affirmée au stade exécutoire ».*

(1221) B. COTTE, Pour une refonte du droit des peines, rapport à Madame la ministre de la Justice de décembre 2015. Voir aussi Ch. LAZERGE, L'individualisation de la peine, de Saleilles à aujourd'hui , Aspects généraux, introduction, p. 195 : *« aujourd'hui, on privilégie l'expression de la personnalisation de la peine à celle d'individualisation, en espérant non seulement l'adaptation de la peine, mais encore l'adhésion du délinquant à sa peine ».* Y. MAYAUD, *op. cit.,* n° 553, p. 586, sur l'aménagement : l'objectif est la réinsertion dont le critère tient principalement à l'évolution de la personnalité du condamné.

335- Les modes de personnalisation en phase de prononcé de la peine se déclinent en mode de dispense d'exécution de la peine, mais peuvent aussi revêtir les traits d'une mesure d'aménagement de la peine privative de liberté. La possibilité d'un aménagement qualifié *ab initio,* parce que décidé par la juridiction de jugement coexiste donc avec la saisine obligatoire du juge de l'application des peines au titre de l'article 723-15 du Code de procédure pénale pour des *quanta* de peine légalement limités. Même si le champ des mesures diffère quelque peu entre personnalisation par la juridiction de jugement et aménagement par la juridiction d'application des peines, un tronc commun permet l'unité de la majorité des mesures d'aménagement de peine.

336- Le législateur a prévu l'unité des régimes des aménagements de peine, quel que soit le moment de leur octroi(1222). Au titre des aménagements communs possibles, nous trouvons le placement en semi-liberté(1223) ou le placement à l'extérieur(1224), le placement sous surveillance électronique(1225) et le fractionnement de peine(1226).

Les conditions d'octroi d'une modalité d'aménagement de la peine, modes de personnalisation ou mesures d'aménagement de l'article 723-15 du Code de procédure pénale sont similaires. Seul l'instant de leur adoption diffère. Les codes prévoient expressément l'individualisation par la personnalisation ou par l'aménagement de la peine(1227). Les modes de personnalisation sont décidés par la juridiction de jugement lors du prononcé de la peine. Sous les traits de la personnalisation des peines prennent forme deux manifestations de l'individualisation portant sur les modalités d'exécution de la peine : les modes de dispenses d'exécution de la peine et les aménagements *ab initio*(1228).

(1222) M. RENNEVILLE, Que tout change pour que rien ne change ? Aux origines de la judiciarisation de l'exécution des peines en France (1789-1958), p. 15, n° 44 : *« les mesures d'aménagement de peines ont en visée une stratégie de lutte contre la récidive. Tournant le dos aux principes de fixité et d'égalité de Cesare Beccaria, elles tendent à l'individualisation des mesures, tant dans le prononcé de la peine que dans son exécution ».*

(1223) Articles 132-25 et 132-26 du Code pénal et 712-6, 723,723-1, 723-2, 723-4 et 723-15 du Code de procédure pénale. Articles D. 118, D. 121-1, D. 137 et D. 138 du même Code. L'article 723-1 du Code de procédure pénale renvoie expressément aux dispositions de l'article 132-25 du Code pénal. Articles D. 118, D. 121-1, D. 137 et D. 138 du même Code.

(1224) Articles 132-25, al. 2 et 132-26, al. 2 du Code pénal et articles 712-6, 723, 723-1, 723-2, 723-4 et 723-15 du Code de procédure pénale. Articles D. 21-1, D. 118, D. 126, D. 127, D. 130, D. 133 et D. 136 du même Code. Voir B. BOULOC, Droit de l'exécution des peines, 5e éd., Dalloz, n° 551 et s.

(1225) Articles 132-26-1 du Code pénal et articles 723-7, 723-15 du Code de procédure pénale.

(1226) L'emprisonnement s'exécute par fractions. Seul le cours de l'exécution de la peine est affecté, la durée est inchangée. Art 708, al. 3 du Code de procédure pénale : pour les peines non privatives de liberté, la décision est prise par le parquet lorsque la suspension est inférieure à trois mois, mais reste de la compétence du tribunal correctionnel ou de police selon la nature de la peine dans les autres cas - Voir J. PRADEL, Référence, procédure pénale, 19e éd. Cujas, 2017, n° 1064 et s., p. 898, sur la continuité de l'exécution, dont l'exception est prévue à l'article 132-27 du Code pénal.

(1227) D. DECHENAUD, L'égalité en matière pénale, L.G.D.J., Bibliothèque des Sciences criminelles, Tome 45, n° 310 et 312, p. 205 l'aménagement de peine, *« adaptation judiciaire des peines »* au stade de leur exécution revient à la *« personnalisation de la peine exécutée par le condamné ».*

(1228) Voir supra paragraphe n° 9, puis *infra* paragraphes n° 72, n° 131 et s. et n° 223.

La gamme des mesures offertes au juge de l'application des peines est néanmoins plus large. Ainsi, l'aménagement de peine devant le juge de l'application des peines peut, en outre, se décliner sous les traits de la suspension de peine, de la libération conditionnelle *ab initio*(1229) ainsi que de la conversion de peine dont les conditions(1230), sont énoncées à l'article 132-57 du Code pénal. Les mesures ainsi octroyées sont toutes alternatives à l'incarcération(1231). Et cela, même si certaines d'entre elles prennent la forme d'un aménagement de peine sous écrou(1232), comme le placement sous surveillance électronique, la semi-liberté ou la libération conditionnelle.

337- Au stade de la détermination de la sanction, l'individualisation porte sur les modalités d'exécution de la peine privative de liberté au titre des aménagements prononcés par la juridiction de jugement (A). En post-sentenciel, les mesures d'individualisation des peines des condamnés libres par le juge de l'application des peines sont nettement élargies (B).

A. L'individualisation des modalités d'exécution de la peine privative de liberté au titre des aménagements prononcés par la juridiction de jugement

338- Parce que décidé dans le même temps que la condamnation, l'aménagement *ab initio* peut, d'emblée, sembler plus cohérent qu'un aménagement décidé par le juge de l'application des peines.

D'abord parce que l'aménagement au stade du prononcé de la peine présente l'intérêt de la continuité dans la détermination de la peine.

(1229) Il existe trois hypothèses de libération conditionnelle *ab initio*. Voir l'article D. 525 du Code de procédure pénale : un condamné libre sans écrou peut être admis au bénéfice de la libération conditionnelle s'il remplit les conditions de l'article 729 ou 729-3 Code de procédure pénale notamment en cas de détention provisoire préalable la *« mi-peine »* lorsque la durée de la peine accomplie par le condamné est au moins égale à la durée de la peine lui restant à subir ou les *« deux tiers de peine »* en cas de récidive légale, doit avoir purgé une peine au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir ou lorsqu'il exerce l'autorité parentale sur un enfant de 10 ans ayant chez ce parent sa résidence habituelle (la libération conditionnelle parentale) ou lorsqu'il s'agit d'une femme enceinte de plus de douze semaines. La loi du 15 août 2014 a mis fin à la restriction pour les condamnés en état de récidive légale. Voir Cass. crim. 28 avr. 2011, n° 10-88.890, pour l'octroi de la libération conditionnelle, il est tenu compte des crédits de réduction de peine dont le condamné bénéficie de plein droit. Le condamné doit donner son accord à la libération conditionnelle (C. proc. pén., art. D. 531) et à toutes les mesures qui l'assortissent.

(1230) En matière de conversion de peine, le législateur fixe un quantum de six mois au plus en deçà duquel une peine d'emprisonnement ferme peut être convertie par le juge de l'application des peines.

(1231) E. GARCON et V. PELTIER, *op. cit.,* toutes les mesures tendant à l'individualisation de la peine comme les modalités d'exécution de la peine (personnalisation, aménagement) affectent l'exécution matérielle de la peine (personnalisation) ou l'exécution temporelle de la peine (confusion), l'exécution judiciaire (aménagement de peine).

(1232) Les conversions de peine sont des mesures d'aménagement de peine sans écrou.

Alors qu'au contraire, en intervenant au stade de la mise à exécution de la sanction, l'aménagement par le juge de l'application des peines peut finalement donner l'impression de désavouer la précédente décision du juge du fond(1233). En effet, la critique première de l'aménagement avant toute mise à exécution par le JAP est d'opérer la modification sous couvert d'individualisation de la condamnation qui vient d'être prononcée(1234).

Néanmoins, il peut être argué que l'aménagement *ab initio* révèle encore plus justement cet effet de juxtaposition d'appréciation de la situation du condamné par l'autorité judiciaire. Dans une telle hypothèse, le fait qu'une même juridiction condamne puis aménage renforce le sentiment de contradiction. Un avantage subsiste néanmoins, la transparence du système de l'aménagement de la peine est totale(1235). Cela même si l'aménagement par la juridiction de jugement apparaît, à première vue, antinomique avec la nécessaire prise en compte de l'évolution de la personne condamnée.

A cet argument, il peut être opposé que le juge de l'application des peines conserve, en aval, une faculté d'appréciation de cette évolution, intimée par la quête d'insertion ou de réinsertion à des fins de prévention de la récidive. Il en va ainsi notamment en cas de décision de retrait de la mesure octroyée *ab initio* notamment lorsque les conditions ayant permis son octroi ne sont plus réunies, ou encore si le condamné ne respecte pas les obligations qui en découlent(1236). De même, s'il estime opportun de modifier les obligations qui accompagnent la mesure. Le juge de l'application des peines peut également, s'il considère le cas échéant une autre mesure d'aménagement plus adaptée à l'évolution du condamné, décider de substituer la mesure de semi-liberté à la mesure de placement à l'extérieur et inversement(1237). Il en va de même avec le placement sous surveillance électronique(1238).

(1233) Y. MAYAUD, *op. cit.*, n° 546, p. 582 : la force de chose jugée, la nature et le *quantum* de la peine privative de liberté, seules les modalités de son exécution sont modifiées : *« autorité relative »* de la peine prononcée. J.-Y. CHEVALLIER, Faut-il supprimer le juge de l'application des peines ?, *in* Mélanges en l'honneur du professeur J.-H. Robert, LexisNexis, p. 85 à propos du *« conflit de pouvoirs juridictionnels »*.

(1234) Sur l'absence d'autorité de chose jugée des décisions du juge de l'application des peines, voir M.-L. RASSAT, procédure pénale, 3e éd. ellipses, 2017 : *« pour être revêtues de l'autorité de la chose, il faut qu'il s'agisse de décisions pénales statuant sur l'action publique »*. B. BOULOC, Regards sur la chose jugée en matière pénale, *op. cit.* : *« bien que les codes en matière répressive n'y fassent pas directement allusion, sauf l'article 6 du Code de procédure pénale qui fait de la chose jugée une cause d'extinction de l'action publique pour l'application des peines, les solutions découlant de l'article 1351 du Code civil sont généralement appliquées dans le domaine criminel »*. L'autorité de la chose jugée s'attacherait ainsi à la seule déclaration de culpabilité ou de relaxe. La détermination de la peine serait indifférente

(1235) Article 723-7-1 du Code de procédure pénale.

(1236) Le suivi de l'aménagement relève de la compétence du JAP selon les formes prévues à l'article 712-6 du Code de procédure pénale.

(1237) Article 723-2 du Code de procédure pénale.

(1238) Article 723-7-1 du Code de procédure pénale.

339- Ensuite, le recours aux aménagements *ab initio* vise en principe une exécution plus rapide de la peine de nature à favoriser, par là même, l'efficacité en matière de lutte contre la récidive. Les aménagements par la juridiction de jugement apportent un gain d'effectivité à la mise à exécution des courtes peines d'emprisonnement. Il n'en reste pas moins que, le plus souvent, en cette matière, les modalités sont fixées ultérieurement par le juge d'application des peines. Ainsi, en cas d'aménagement décidé par la juridiction de jugement, le juge de l'application des peines fixe les modalités d'exécution de la mesure dans un délai de quatre mois maximum à compter du caractère exécutoire de la condamnation et dans le délai maximum de cinq jours ouvrables en cas de mandat de dépôt à l'audience ou de maintien en détention, si l'aménagement a été déclaré exécutoire par provision(1239).

340- Les aménagements au stade du prononcé de la peine ne sont donc réellement efficaces que s'ils sont immédiatement mis en œuvre et suivis à bref délai par l'intervention du juge de l'application des peines et du service pénitentiaire d'insertion et de probation. Somme toute, et en toute cohérence, le législateur a prévu des délais plus courts pour ce qui est des décisions du JAP en matière de fixation des modalités d'exécution d'un aménagement *ab initio* qu'en ce qui concerne celles portant sur l'octroi éventuel d'un aménagement dans le cadre de la saisine 723-15 du Code de procédure pénale. Dans cette seconde hypothèse, le JAP doit statuer dans le délai de six mois(1240). Toutefois, l'effectivité se heurte au manque de moyens. Les réformes, pour être appliquées avec succès, doivent s'accompagner de moyens humains notamment(1241). Beaucoup décriés, peu prononcés(1242), les aménagements de peines *ab initio* restent minoritaires(1243).

(1239) Article 723-7-1 du Code de procédure pénale, pour le PSE ; article 723-2 du même code pour la semi-liberté ou le placement à l'extérieur.

(1240) Article 723-15-2, alinéa 2 du Code de procédure pénale. La loi du 3 juin 2016 faisant passer à six mois le précédent délai de quatre mois.

(1241) Voir *supra* paragraphe n° 11.

(1242) Cl. SAAS, S. LORVELLEC, V. GAUTRON, Les sanctions pénales : une nouvelle distribution. « *L'aménagement des peines ab initio est resté lettre morte, les juges de jugement étant ontologiquement opposés au fait d'aménager la sanction qu'ils viennent de prononcer. Dans le même temps, certains juges de jugement disent intégrer, lors du processus de détermination de la peine, son caractère aménageable* ». Voir aussi rapport d'information de 2007 sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes majeures, présenté par E. BLANC *« Le juge doit aussi maîtriser la complexité du droit de l'exécution des peines […]. On en revient donc à l'impérieuse nécessité de parvenir à ce que les juges, libérés de la charge d'affaires pour lesquelles leur intervention n'apporte guère de valeur ajoutée, aient du temps à consacrer à ce travail. Mais la question du contenu de ces enquêtes et du rapport qui en rend compte mérite aussi d'être posée. Il s'agit certes de réunir des éléments sur la personnalité et la situation du prévenu, mais il faudrait aussi que le rapport aide véritablement le juge à choisir la peine la plus adaptée, notamment en se concluant par une proposition de sanction appropriée ».*

(1243) Etude d'impact, projet de loi de programmation pour la Justice 2018-2022, (NOR : JUST1806695L) 23 avril 2018, Titre V, renforcer l'efficacité et le sens de la peine, p. 380 : *« en ce qui concerne le taux des aménagements prononcés ab initio par les tribunaux correctionnels dans les jugements, il est très faible, puisqu'il s'élève en 2016, à : - 1,3 % pour les peines inférieures ou égales à 6 mois (environ 1 000 peines condamnations), - 0,8 % pour les peines supérieures à 6 mois et inférieures ou égales à 1 an (environ 160 condamnations), - 0,4 % pour les peines supérieures à 1 an et inférieures ou égales à 2 ans (environ 30 condamnations) ».* Source : Exploitation statistique du système d'information décisionnel par Secrétariat général/Sous-direction de la statistique et des études.

Certains obstacles l'expliquent (1). Le législateur, pour favoriser leur recours, organise un circuit court de mise à exécution (2).

1. Les entraves à l'application pratique de l'aménagement *ab initio*

341- La question de l'effectivité de la norme pénale individualisée, dans les conditions prévues la loi, se pose de nouveau à ce stade. Il convient de s'interroger ici sur la faisabilité pour les instances judiciaires de transposer en pratique, de manière efficiente, le but poursuivi par le législateur. Un focus sur les entraves éventuellement rencontrées ainsi que sur les incomplétudes légales qui freinent ou complexifient l'action du juge pénal, en matière d'aménagement de peine, paraît nécessaire.Le constat est double. D'abord, les juridictions de jugement se heurtent à des audiences à fort contentieux de masse. Ensuite, les enquêtes de personnalité succinctes n'offrent pas aux juges du fond les moyens de décider en connaissance de cause(1244).

342- Le premier obstacle tient à la charge actuelle des audiences. Face à un contentieux de masse en constante progression, la quête de productivité s'intensifie. L'application pratique de l'individualisation est peu aisée. Les audiences sont surchargées. Le temps d'étude consacré à la personnalité manque. Les outils d'analyse sont sporadiques. L'accélération du procès pénal, le minutage du temps d'audience et des débats semblent antinomiques à toute étude satisfaisante de la personnalité du prévenu. Il faut faire le deuil d'une connaissance absolue de la vérité psychique de la personne condamnée. Cette quête, en son germe déjà malaisée, semble totalement utopique en l'état des moyens de la pratique actuelle(1245).

343- Bien souvent à l'occasion du procès pénal, l'approche sur la compréhension du fait délictuel reste linéaire, empreinte de déterminisme. Le tribunal procède à l'examen de la personnalité, en interrogeant le prévenu, sur sa situation professionnelle, de famille, de revenus. Aussi, l'expertise médicale du prévenu n'est obligatoire que pour les majeurs protégés. De même, en cas de comparution immédiate, le dossier de procédure se compose d'un rapport d'enquête de personnalité rapide, qui par définition se résume à sa plus stricte expression. Ce rapport n'existe pas pour l'ensemble des dossiers au sein d'autres contentieux. Son contenu reste objectif, faiblement étayé. Les éléments, qui y figurent sont peu vérifiés par manque de temps, et demeurent déclaratifs. Pour le reste, les éléments objectifs du dossier permettent une appréhension toute relative des traits de la personnalité.

(1244) Ces informations sont nécessaires à la personnalisation de la peine, pour l'aménagement d'une peine privative de liberté mais de manière plus générale également au moment du choix d'une éventuelle peine alternative. De même, au stade de la saisine 723-15 du Code de procédure pénale, le juge de l'application des peines aura besoin des mêmes informations, certes actualisées.
(1245) A titre d'illustration, l'expertise psychiatrique n'est exigée qu'en matière criminelle.

Le rapport Chantier de la Justice(1246) conclut ainsi : *« il s'impose donc qu'entre le moment où est décidée la comparution devant le tribunal et la date à laquelle elle intervient soient recueillis par le SPIP ou les associations habilitées à cette fin des éléments susceptibles d'être mis à la disposition des juges. On peut concevoir à cet effet que soit remis à la personne objet de poursuites un imprimé lui précisant la date à laquelle elle doit rencontrer un représentant du SPIP et énonçant les éléments d'information (notamment sur sa situation familiale, matérielle, professionnelle et sur ses ressources) qu'elle doit alors produire »*(1247).

Le rapport propose la création de permanences SPIP, afin de permettre la récolte des éléments d'information dès l'issue de la garde à vue. Le rapport préconise également l'ajournement du prononcé de la peine aux fins d'investigations sur la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu. Cet ajournement ne saurait dépasser une durée de quinze jours pour un prévenu détenu ou quatre mois pour un prévenu libre ou placé sous contrôle judiciaire ou une mesure d'ARSE. Le rapport conclut à ce qu'une *« meilleure connaissance de la situation matérielle et professionnelle du prévenu ainsi que de ses ressources devrait favoriser le prononcé de peines d'amendes, souvent très dissuasives, et de jours-amendes »*. En définitive, mieux informé par la réalisation d'une enquête plus approfondie, le tribunal serait davantage éclairé pour prononcer une peine non privative de liberté, ou aménager immédiatement une peine d'emprisonnement. Reste l'inconvénient d'un risque d'audiencement supplémentaire causant une véritable surcharge des affaires délictuelles(1248).

(1246) Rapport *Chantiers de la Justice, sens et efficacité des peines*, référents B. COTTE et J. MINKOWSKI, ministère de la Justice, janvier 2018.
https://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/184000051/index.shtml

(1247) Voir Etude d'impact au projet loi programmation justice 2018-2022, *op. cit.*, p. 377 et s. :: *« afin de permettre au tribunal de disposer des renseignements de personnalité lui permettant d'individualiser la peine, il existe deux règles de procédure. L'article 41, alinéas 7 (et 8), du Code de procédure pénale prévoit que le procureur de la République peut également, suivant les cas, requérir une personne habilitée ou, en cas d'impossibilité matérielle, le service pénitentiaire d'insertion et de probation de vérifier la situation matérielle, familiale et sociale d'une personne faisant l'objet d'une enquête et de l'informer sur les mesures propres à favoriser l'insertion sociale de l'intéressé »*. Le projet de loi envisage de réintroduire cette obligation (supprimée par la loi du 4 mars 2012). *« Par ailleurs, l'article 132-70-1 du code pénal a institué, depuis la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, la procédure d'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale »*. Voir 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 (NOR : JUST1806695L).
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte

(1248) Voir Etude d'impact au projet de loi de programmation de la justice 2018-2022, *op. cit.*, p. 407, sur la raison avancée pour ne pas retenir une réforme en faveur d'un ajournement de la peine systématique et ce bien que de nature à permettre aux tribunaux d'avoir des renseignements de qualité sur le prévenu. Le projet prévoit que la juridiction de jugement pourra *« ordonner des investigations supplémentaires sur la personnalité et la situation de la personne poursuivie non plus uniquement lorsque cela est « nécessaire » mais lorsque cela apparaît désormais « opportun (…) pour permettre le prononcé d'une peine » autre que l'emprisonnement ferme non aménagé. Il est également prévu que la personne peut être placée, jusqu'à la date à laquelle il est statué sur la peine, sous contrôle judiciaire, sous assignation à résidence sous surveillance électronique ou en détention provisoire »*. Voir 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 (NOR : JUST1806695L).

344- Le recours aux aménagements de peine prononcés *ab initio*(1249), qui serait de nature à favoriser l'adhésion au plus tôt du condamné, reste résiduel par manque d'informations sur la situation personnelle de ce dernier. Pour exemple, le placement sous surveillance électronique nécessite d'obtenir à la procédure l'enquête de personnalité du service d'insertion et de probation et de faisabilité technique.

Les éléments de personnalité(1250) évoqués dressent un bilan du passé du délinquant parfois à même d'expliquer le passage à l'acte. A l'occasion des débats, sont évoquées la ou les causes dont l'effet s'est matérialisé dans l'infraction. Avec le principe d'individualisation, le tribunal cherche à comprendre une trajectoire, la trajectoire délinquante du sujet. Cette démarche implique, plus largement, de situer l'individu dans son contexte tout au long du processus pénal. Ce que l'aménagement *ab initio* ne permet pas, sauf éventuellement après ajournement aux fins d'investigation. D'ailleurs, par parallélisme, le juge de l'application des peines, s'il s'estime insuffisamment éclairé sur la situation de la personne admissible à une mesure d'aménagement, peut solliciter du service pénitentiaire d'insertion et de probation l'accomplissement une enquête familiale et sociale ainsi que la formulation d'une proposition d'aménagement de peine dans un délai de deux mois(1251).

345- Devenue l'exception dans la réalité de la pratique judiciaire, la loi du 15 août 2014 intensifie le caractère obligatoire de l'aménagement *ab initio* par l'exigence d'une motivation spéciale(1252) pour tout prononcé d'une peine privative de liberté ferme non aménagée par la juridiction de jugement. Par la loi du 15 août 2014, et ce à compter du 1er octobre 2014, l'obligation de motivation spéciale jusque-là cantonnée au choix du seul prononcé d'une peine d'emprisonnement non assortie du sursis au regard de la gravité des faits reprochés à la personne condamnée et de ses antécédents judiciaires, est renforcée. L'exigence de motivation est élargie. Le législateur rend obligatoire la motivation spéciale du tribunal lorsque la peine d'emprisonnement prononcée n'est pas assortie du sursis ou lorsque cette peine n'est pas aménagée *ab initio*, eu égard aux faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale.

(1249) La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité a instauré l'aménagement *ab initio* prononcé par le juge de jugement, et non plus par le seul juge de l'application des peines afin de réduire l'incarcération effective pour de courtes peines d'emprisonnement. La loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 a relevé les seuils initialement prévus des peines d'emprisonnement légalement aménageables. Sur le contrôle de motivation des juges du fond de l'absence d'aménagement *ab initio* par la Cour de cassation voir Cass. crim. 23 mars 2011, n° 10-85.710 ; Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-83.005, JurisData, n° 2012-003631.

(1250) Cl. SAAS, S. LORVELLEC, V. GAUTRON, Les sanctions pénales : une nouvelle distribution, un nuancier des peines extrêmement complet et complexe. *« Mais l'importance attachée à l'individualisation dans les discours semble freinée [...]. En premier lieu, les éléments de personnalité sont, dans les dossiers, souvent absents, ou limités à la portion congrue et, lorsqu'ils y figurent, sont assez fragiles, en raison de leur caractère souvent déclaratif ».*

(1251) Article 723-15-1 du Code de procédure pénale.

(1252) Article 132-19 du Code pénal.Voir *supra* paragraphes n° 85 et s.

La loi du 3 juin 2016 modifie encore l'article 132-19 du Code pénal, et impose la motivation spéciale aux critères cette fois-ci cumulés de peine ferme et non aménagée au stade de son prononcé.

En pratique, *« l'impossibilité matérielle »* sera relevée par le tribunal et l'aménagement éventuel confié ultérieurement au juge de l'application des peines dans le cadre d'une saisine 723-15 du Code de procédure pénale. Là encore, sous couvert d'une formule fourre-tout, le législateur permet à la juridiction de jugement de se dédouaner de statuer sur un éventuel aménagement de peine, mais aussi éventuellement d'avoir à motiver spécialement son refus de prononcer un aménagement. En pratique, la mention de l'impossibilité matérielle se retrouve dans bon nombre de jugement sans qu'il soit possible de distinguer entre la véritable impossibilité matérielle ou une absence de volonté de recourir à l'aménagement de la peine.

346- Le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la Justice(1253) envisage la limitation des courtes peines d'emprisonnement. Le texte, dans sa version actuelle, prévoit que *« toute peine prononcée inférieure ou égale à 6 mois doit faire l'objet d'une mesure d'aménagement, sauf impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné »*. Il en va de même *« si la peine est supérieure à six mois et inférieure ou égale à un an, elle doit également être aménagée si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle »*.

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice prévoit de renforcer l'obligation de motivation spéciale du prononcé des peines d'emprisonnement sans sursis. La restructuration de l'article 132-19 du Code pénal(1254) semble instaurer une hiérarchisation du contenu de l'obligation de motivation.

D'abord le législateur réaffirme le caractère subsidiaire de la peine privative de liberté sans sursis. Toutefois, deux éléments révèlent la volonté d'étendre l'obligation de motivation de tout prononcé d'un emprisonnement ferme. En premier lieu, son positionnement à l'alinéa 2 semble affermir le caractère obligatoire de la motivation spéciale en cas de prononcé d'un emprisonnement ferme.

(1253) Voir projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la Justice, texte adopté n° 232, Assemblée Nationale, le 18 février 2019,
http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta/tap0232.pdf
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 (NOR : JUST1806695L).
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte

(1254) Dont les dispositions entreront en vigueur un an après la publication de la loi, soit le 24 mars 2020, voir les articles 74 et 109 de la loi (NOR : JUST1806695L).
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte

En second lieu, le prononcé d'une peine privative de liberté sans sursis *« nécessaire »* au regard de la *« gravité de l'infraction et de la personnalité de son auteur »* devra être *« indispensable »*.

Ensuite, les peines d'emprisonnement ferme comprises entre un mois et six mois s'exécuteront par principe sous la forme d'une détention à domicile sous surveillance électronique, d'une semi-liberté ou d'un lacement à l'extérieur. La juridiction devra motiver spécialement le refus d'aménagement de ces peines en raison de la personnalité ou de la situation du condamné.

Enfin, le nouveau texte fixe un troisième palier de motivation en cas d'absence d'aménagement d'une peine d'emprisonnement ferme d'un *quantum* compris entre six mois et un an. Ces peines devront aussi être aménagées, si la personnalité et la situation du condamné le permettent et sauf impossibilité matérielle. Ainsi, le législateur ne prévoit pas de remédier aux carences actuelles tenant à la formulation trop générale de l'impossibilité matérielle. Cette formule générale permet à elle seule d'écarter toute motivation spéciale eu égard à la personnalité et à la situation du condamné, sauf à préciser au jugement la réelle teneur de l'impossibilité matérielle.

La loi de 2019 prévoit ainsi l'interdiction des très courtes peines. Il réserve également le principe de l'aménagement pour les seules peines privatives de liberté comprises entre un mois et un an. Ces deux points de réformes doivent en principe permettre une diminution du nombre de personnes incarcérées pour des courtes durées. Toutefois, pour que ces mesures prennent leur plein effet, il importe que les tribunaux correctionnels s'en emparent et n'écartent pas les courtes peines par une motivation type sur la personnalité ou la situation du condamné.

2. La mise en place d'un circuit court de mise à exécution par le législateur

347- Le législateur vise l'effectivité de la mise à exécution par la subsidiarité des courtes peines privatives de liberté, à l'origine de laquelle l'on retrouve certes la préoccupation première de prévenir la récidive, mais aussi la volonté de gestion des flux pénitentiaires par la réduction du nombre de personnes condamnées incarcérées. Reste que pour tenter d'atteindre cet objectif, une politique de systématisation de l'aménagement, par laquelle les conditions de mise en œuvre préfigurent une véritable politique d'aménagement de masse, a été initiée(1255).

(1255) Voir la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 qui a permis l'élévation des seuils de durée pour l'éligibilité aux mesures d'aménagement de peine afin de favoriser la subsidiarité et la systématisation en étendant les possibilités d'individualisation pour les juridictions de l'application des peines et de jugement. Depuis loi pénitentiaire, il est également possible de convertir la partie ferme d'une peine mixte (C. pén., 132-57, al. 2) ou la partie révoquée d'un sursis, simple ou assorti de la mise à l'épreuve (C. pén., art. 132-57, al. 3). Voir aussi la loi du 15 août 2014 (art. 29) et le nouvel article 747-1-2 du Code de procédure pénale qui autorise la conversion d'une peine de jour-amende en une peine d'emprisonnement avec sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.

Si bien que la systématisation(1256) de la politique d'aménagement est devenue un frein à l'impératif de rapidité. Pour pallier cet effet néfaste, des circuits courts ont été mis en place(1257).

Le législateur, soucieux d'accélérer le processus d'aménagement de peine pour ne pas priver la sanction d'une partie de son efficacité par une lenteur excessive, a instauré un circuit court via l'article 474 du Code de procédure pénale(1258). Le législateur prévoit ainsi les dispositions applicables aux condamnés libres à l'issue de l'audience, présent aux débats. Le droit positif distingue de ce fait la saisine du juge de l'application des peines par le parquet en application de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, en l'absence de remise de convocation à l'issue de l'audience.

En pratique, dans l'hypothèse d'une convocation par référence à l'article 474 du Code de procédure pénale, le magistrat du ministère public saisira néanmoins le juge de l'application des peines selon la procédure de l'article 723-15 du même code, en régularisation avec la transmission d'une expédition du jugement de condamnation. Les dispositions de l'article 474 du Code de procédure pénale prévoient, en outre, des délais de convocation identiques à ceux fixés en matière de saisine 723-15 du même code. Aussi, la convocation devant le juge de l'application des peines ne peut *« excéder trente jours »*, et celle devant le service d'insertion et de probation *« ne saurait être supérieure à quarante-cinq jours »*. Il n'en reste pas moins, que la remise à l'issue de l'audience réduit le délai de prise en charge et constitue un réel gain de rapidité en faveur de l'effectivité de la mise à exécution des peines. En cas d'appel, une veille particulière doit être mise en place au sein du greffe correctionnel dans le but d'informer à bref délai le juge de l'application des peines qui devra faire un retour des pièces sans statuer.

348- Certaines pratiques admettent que le juge de l'application des peines, du lieu de condamnation, puisse statuer sur les seules pièces transmises par le greffier d'audience, pièces visées à l'article 723-15 alinéa 2 du Code de procédure pénale(1259), ainsi qu'une copie de la convocation sans saisine effective du parquet. Cette saisine par réquisition intervient d'ailleurs bien souvent en régularisation postérieurement au débat. Se pose alors la question de savoir si une telle pratique constitue une irrégularité procédurale prompte à entraîner la nullité de la procédure subséquente devant le juge de l'application des peines ?

(1256) M. JANAS, Les disposition relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi 20091436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire. Entre aménagements de peine et libération anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine, Dr. pén. 2010, Etude 1, p. 10. M. JANAS, Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire : du juge artisan à l'industrialisation des aménagements de peine ? Rev. pénit. 2009, n° 1.

(1257) Article 474 du Code de procédure pénale.

(1258) Voir circulaire DACG du 10 novembre 2010 : *« 2.1. Dispositions applicables aux condamnés libres », op. cit.*, p. 11. Voir J. PRADEL, Référence, procédure pénale, 19e éd. Cujas, 2017., n° 1064 et s., p. 898, sur la continuité de l'exécution et la rapidité prévue à l'article 474 du Code de procédure pénale.

(1259) Articles D. 77 et D. 116-6 du Code de procédure pénale.

En cas d'octroi de la mesure d'aménagement de peine, une telle irrégularité en l'absence de grief n'entraînera pas nullité de la procédure(1260). En cas de non comparution de l'intéressé au débat devant le juge de l'application des peines, l'aménagement ne peut être envisagé. Le JAP fait alors retour des pièces au ministère public pour mise à exécution de la peine d'emprisonnement. Dans cette seconde hypothèse, l'intéressé dûment convoqué, dûment informé par le président de la juridiction de jugement ou par les agents du BEX des conséquences de sa non-comparution devant le juge de l'application des peines, ne se présente pas. Il est peu probable qu'un grief véritable puisse résulter de l'absence de saisine régulière du JAP. Son absence de comparution porte davantage atteinte à ses intérêts que le non-respect procédural.

L'interrogation fait véritablement écho en cas de rejet d'aménagement par le juge de l'application des peines. La personne condamnée, a été convoquée, s'est présentée et le JAP ne fait pas droit à la demande d'aménagement de peine. L'intéressé se trouve en position de pouvoir arguer d'une irrégularité dans la saisine du JAP ayant statué sans réquisitions du parquet en ce sens. La seule convocation ne vaut pas saisine et cela même si finalement les conditions d'octroi de la mesure ne sont pas réunies. Le JAP a statué sans avoir été préalablement saisi.

349- Aux termes de l'alinéa 2, de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, le ministère public doit *« préalablement à la mise à exécution de la peine »* informer le juge de l'application des peines par transmission de toute pièce utile de la condamnation susceptible d'aménagement. Aucune réquisition n'est prescrite en réalité au titre de la saisine de la juridiction d'application de peines.

A l'issue de l'audience, le greffier d'audience peut transmettre les pièces utiles au JAP. Le jugement n'étant à ce stade pas formalisé, la communication de l'expédition(1261) sera régularisée ultérieurement par le parquet au moyen d'une réquisition écrite qui tracera le point de décompte du délai de six mois ouvert au JAP pour statuer sur la mesure. La sanction du non-respect de ce délai permet au parquet de ramener la peine à exécution et n'emporte pas nullité(1262). Pour statuer, le JAP doit être en possession à tout le moins de l'extrait de la décision pénale à défaut de l'expédition du jugement dactylographié(1263).

(1260) Article 802 du Code de procédure pénale.
(1261) Article 723-15-2 du Code de procédure pénale : *« à défaut de décision du juge de l'application des peines dans les six mois suivant la communication de la copie de la décision, ainsi que dans les cas prévus par l'article 723-16, le ministère public peut ramener la peine à exécution ».*
(1262) Cass. crim. 1er mars 2006, n° 05-85.230 *« il ne résulte d'aucune disposition légale que l'inobservation de ce délai soit assortie d'une sanction ».*
(1263) Guide des bonnes pratiques entre le BEX, le JAP et le SPIP diffusé en juillet 2007. Disponible sur Intranet ministère de la Justice.

Le JAP doit ainsi statuer dans le délai de six mois[(1264)] suivant la communication de la copie du jugement, qui en pratique se réalise par voie de réquisition écrite. La peine ne peut être mise à exécution pendant ce délai, sauf recours au texte de l'article 723-16 du Code de procédure pénale. Le contrôle du parquet consiste à opérer une veille sur le respect de ce délai toujours aux fins d'optimiser l'effectivité et la célérité de la mise à exécution.

Le délai plus court de quatre mois est maintenu pour ce qui est de la fixation des modalités d'exécution des aménagements *ab initio*[(1265)] de la compétence du JAP à défaut pour la juridiction de jugement d'en avoir précisé le contenu. Le suivi de l'aménagement *ab initio* relève également du pouvoir de décision du JAP[(1266)]. En effet, ce magistrat peut en décider le retrait lorsque notamment les conditions ayant favorisé son octroi ne sont plus réunies ou si le condamné ne respecte pas ses obligations[(1267)]. Il est également compétent pour modifier les obligations qui accompagnent cet aménagement ou encore substituer une autre mesure d'aménagement plus adaptée à l'évolution du condamné[(1268)].

350- Le juge de l'application des peines se voit ainsi reconnaître une mission générale en matière de suivi individualisé des peines prononcées à l'encontre des condamnées libres. Plus largement, à défaut d'aménagement par la juridiction de jugement, les mesures d'individualisation des peines privatives de liberté relèvent de la compétence du juge de l'application des peines. L'individualisation post-sentencielle s'accompagne d'un élargissement des mesures d'aménagement des peines ouvertes aux condamnés libres susceptibles d'être octroyées par le juge de l'application des peines.

B. L'élargissement des mesures d'individualisation des peines des condamnés libres par le juge de l'application des peines

351- L'emprisonnement s'analyse comme l'ultime sanction, sa mise à exécution par une incarcération, également[(1269)]. Le législateur a donc prévu l'aménagement pour les peines dites *«courtes»* qui ne traduisent pas la nécessité d'une réponse pénale ferme face à un profil de délinquance grave[(1270)].

La fonction rétributive demeure présente pour toute peine prononcée.

(1264) Article 723-15-2 du Code de procédure pénale, modifié par la loi du 3 juin 2016 (art. 66) porte de quatre à six mois le délai, disposition d'application immédiate. Compte de tenu de la charge de travail des cabinets JAP, le délai de 4 mois antérieurement requis était rarement respecté.
(1265) Article 723-2 du Code de procédure pénale pour la semi-liberté et le placement extérieur ; article 723-7-1 du même code pour le placement sous surveillance électronique.
(1266) Le JAP statue par jugement dans les formes prévues à l'article 712-6 du Code de procédure pénale.
(1267) Voir *infra* paragraphes n° 389 et s.
(1268) Voir *infra* paragraphes n° 384, n° 425 et s.
(1269) L'enfermement est plus théorique qu'effectif. Voir Y. MAYAUD, *op. cit.*, n° 589, p. 696.
(1270) Dans ce sens, la loi crée deux niveaux de seuils d'aménagement recevable : pour le régime général une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans ; en matière de récidive une peine inférieure ou égale à un an.

Toutefois, la fonction d'insertion ou de réinsertion de la peine est prioritairement mise en avant pour les courtes peines privatives de liberté, et celles, de moyenne durée, dites aménageables(1271). En revanche, la fonction de neutralisation des condamnés prime sur les longues peines.

Les aménagements sont *« destinés à promouvoir la réinsertion des condamnés »*, les modalités d'exécution de la peine concourent ainsi à la réinsertion(1272). Le principe de l'adaptation du régime de la peine à l'évolution du condamné par une évaluation régulière de la situation du condamné même s'il la dépasse, s'applique aussi à la question de l'aménagement(1273).

352- L'individualisation de la peine privative de liberté des condamnés libres par le juge de l'application des peines s'applique selon des règles spécifiques aux prévenus condamnés à des peines d'emprisonnement ferme sans être incarcérés à l'issue de l'audience.

Les mesures d'individualisation octroyées par le juge de l'application des peines présentent l'intérêt de s'adapter à la situation de la personne condamnée au moment où intervient réellement la mise à exécution(1274). En effet, sauf exécution provisoire prononcée, l'enclenchement des formalités d'exécution de la peine est souvent éloigné du temps de l'audience. Déjà parce ce que l'application des dispositions prévues à l'article 723-15 du Code de procédure pénale n'est pas concomitante avec le jugement de condamnation, ne serait-ce qu'en raison de l'absence d'acquisition du caractère exécutoire.

(1271) Voir Y. MAYAUD, *op. cit.*, note 561, p. 662 : *« le relais de l'aménagement pris dans les différentes mesures [….] sont autant de substitutions possibles à la rigueur désertée de l'emprisonnement »*. Voir rapport RAIMBOURG, *op. cit.*, les objectifs de sanction et réinsertion coexistent, la réinsertion n'est pas faire *« un cadeau »* au condamné, mais protéger la société ; la fonction réhabilitante vise à réduire le risque de récidive.

(1272) M. DANTI-JUAN, L'ineffectivité et la réinsertion : point de vue d'un universitaire, *in* L'ineffectivité des peines, *op .cit.* Voir M. TINEL, Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté, thèse, Droit et sciences sociales, LGDJ, n° 763, p. 360 et s., *: « l'individualisation (le principe) est conforme à l'intérêt de la société en ce qu'il contribue à la réinsertion donc à la lutte contre récidive »*. L'affirmation du principe d'individualisation de l'exécution des peines se fonde sur des critères déterminés par la loi. Le principe d'individualisation constitue la ligne directrice pour favoriser la réinsertion, et par voie de conséquence la lutte contre la récidive par la mise en œuvre de la personnalisation des peines ou des aménagements de peine.

(1273) J.-P. DUBOIS, rapport CNCDH, Réflexion sur le sens de la peine adopté le 24 janvier 2002, rapporteur, p. 10 : *« la phase de séparation (du délinquant d'avec le reste du corps social) doit culminer au jour de la condamnation ; dès le lendemain, c'est le retour vers la vie commune qui doit s'amorcer. C'est dans cette perspective que doit être aménagé l'ensemble du régime d'exécution des peines (préférence pour les peines alternatives à l'enfermement, pour les régimes de semi-liberté et autres aménagements assouplissants, etc.) »*.

(1274) Y. CARTUYVELS, *in* L'ineffectivité des peines, *op. cit.* : *« l'effet néfaste reconnu des courtes peines doublé du problème endémique de la surpopulation carcérale ne suffit pas à écarter d'emblée le prononcé d'une peine privative de liberté, qui même si elle évoluera probablement en cours d'exécution, comporte une valeur symbolique. La distance nécessaire entre le prononcé et l'aménagement peut permettre une prise de conscience du condamné, même s'il sait la peine d'emprisonnement aménageable, il n'en reste pas moins que la proximité de sa réalisation possible peut être stimulateur d'un changement de comportement. Le prononcé est utile en ce qu'il rappelle la nécessité d'un changement de cap »*.

Ensuite, un délai plus ou moins long s'écoule nécessairement entre la condamnation et la saisine du juge de l'application des peines. Cela même si dans les faits, avec la généralisation des BEX, ce délai tend à raccourcir. Il n'en reste pas moins que des délais de rédaction, de signature des jugements, de traitement des dossiers existent au sein du greffe correctionnel. De même, le début de prise en charge par le greffe de l'exécution et celui de l'application des peines n'est pas non plus, sauf urgence, immédiat. La phase d'individualisation, par le juge de l'application des peines, organisée en une seconde étape, permet de ce simple fait un possible temps de recul salutaire à la prise de conscience par le condamné des efforts à fournir.

353- L'individualisation de la peine privative de liberté, pour les condamnés libres, se décline en deux catégories. En effet, l'article 723-15 du Code de procédure pénale vise d'une part l'aménagement, et d'autre part la conversion de peine prévue à l'article 132-57 du Code pénal(1275).

Le principe de l'aménagement de la peine ne vaut que pour la seule peine privative de liberté(1276) alors que la conversion de peine s'applique tant à la peine privative de liberté ou à certaines des modalités d'exécution qu'à certaines peines alternatives.

La distinction première est fonction du *quantum* de la peine d'emprisonnement considérée. L'individualisation d'une peine privative de liberté inférieure ou égale à deux ans, ou à un an pour les condamnations en récidive légale, suit la procédure de l'aménagement de peine de l'article 723-15 du Code de procédure pénale. Pour un *quantum* inférieur ou égal à six mois, l'individualisation prend les traits d'une conversion de peine par référence aux dispositions de l'article 132-57 du Code pénal.

La saisine de l'article 723-15 du Code de procédure pénale aux fins d'aménagement avant mise à exécution de la peine est obligatoire à l'égard de toute *« personne non incarcérée ou exécutant une peine sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou du placement sous surveillance électronique, condamnée à une peine inférieure ou égale à deux ans ou un an en cas de récidive ».* Il en est de même lorsque *« la durée de détention restant à subir est inférieure ou égale à deux ans (ou un an en cas de récidive) ou pour lesquelles en cas de cumul de condamnations, le total des peines d'emprisonnement prononcées ou restant à subir est inférieur ou égal à deux ans ».*

(1275) *« Le volume global de décisions d'octroi d'aménagement de peine s'est porté à 38 000, dont près de 22000 placements sous surveillance électronique (PSE - 57% des aménagements), près de 9 000 conversions de peines en sursis avec l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (23 % des aménagements) et environ 5 000 en jours amende (13 % des aménagements) »*, Etude d'impact projet de loi de programmation pour la Justice 2018-2022.

(1276) Voir Chapitre II *« De l'exécution des peines privatives de liberté »* (Titre II *« De la détention »*) du Code de procédure pénale qui reprend en outre les régimes des mesures d'aménagements de peines.

354- La saisine en aménagement de peine intervient dès le caractère exécutoire de la condamnation pénale par transmission du parquet du lieu de condamnation. Dès avant cette date, à l'issue de l'audience pour les personnes non incarcérées comparantes, soit par la juridiction de jugement elle-même, greffier ou président d'audience, soit dans le cadre du bureau de l'exécution des peines, la personne condamnée se voit notifier une convocation devant le Juge de l'application des peines, dans un délai qui ne peut être supérieur à trente jours. Ainsi, dans la pratique, en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement ferme, pour les personnes condamnées non incarcérées mais aussi pour le condamné exécutant sous écrou une peine déjà aménagée sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou du placement sous surveillance électronique, la délivrance d'une convocation devant le JAP, dans un délai qui ne saurait excéder trente jours(1277), ainsi qu'une convocation devant le SPIP dans un délai qui ne saurait être supérieur à quarante-cinq jours est expressément prévue.

Conformément aux dispositions combinées des articles 474 et 723-15 du Code de procédure pénale, le parquet doit obligatoirement saisir le juge de l'application des peines en aménagement de peine pour toute peine inférieure ou égale à deux ans ou un an en matière de récidive prononcée à l'encontre de toute personne qui exécute d'ores et déjà une peine sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou du PSE.

355- La nouvelle rédaction des articles 474 et 723-15 du Code de procédure pénale issue de la loi de 2014, met fin à des interprétations et pratiques divergentes, entre les tribunaux, tendant à considérer pour les personnes incarcérées, que l'écrou en cours constituerait un obstacle à l'aménagement de peine. Et ce alors même que les dispositions de l'article 723-19 du Code de procédure pénale(1278) prévoyaient expressément la possibilité pour les personnes incarcérées de bénéficier d'un aménagement de peine.

La difficulté résidait dans la détermination du *quantum* à retenir pour apprécier les conditions de recevabilité de l'aménagement de peines des personnes déjà sous écrou, même sous le régime de l'aménagement de peine. Faut-il retenir le *quantum* de la peine en exécution, d'ores et déjà aménagée, à laquelle il convient d'ajouter le *quantum* de la nouvelle peine à aménager ? Faut-il considérer, au contraire, que la peine en cours d'exécution ne compte pas ? Et ainsi, que seul le *quantum* de la peine à aménager doit être étudié et être inférieur ou égal à deux ans d'emprisonnement ou un an en cas de récidive ?

(1277) Article 474 du Code de procédure pénale, issu de la loi du 15 août 2014.
(1278) Article 723-19 du Code de procédure pénale, abrogé par la loi du 15 août 2014 (art. 46).

Certains praticiens optaient en faveur de l'exclusion de la peine pour laquelle une décision d'aménagement du JAP était d'ores et déjà intervenue au titre de l'article 723-15 du Code pénal en se fondant sur la circulaire du 10 novembre 2010 relative à la loi pénitentiaire n° 209-1436 du 24 novembre 2009. Ce texte évoque une appréciation de la situation globale du condamné comprise comme la totalité des peines devant être ramenées à exécution. Ce qui exclut, par conséquent, les peines déjà mises à exécution ou en cours d'exécution.

A l'appui de cette analyse, la nouvelle rédaction de l'article 723-15 du Code de procédure pénale exige la convocation devant le JAP à l'issue de l'audience, de la personne en aménagement de peine sous écrou condamnée à une nouvelle peine inférieure ou égale à deux ans (ou un an en cas de récidive). En prévoyant expressément cette modalité, la solution tend à ce que le juge de l'application des peines statue sur l'aménagement de cette nouvelle peine en ne tenant pas compte de l'intégralité des peines en cours d'exécution ou dont l'exécution est à venir. Cette interprétation restrictive semble néanmoins erronée. En effet, le texte prévoit expressément que l'aménagement des peines s'applique en cas de cumul de condamnations, au total des peines d'emprisonnement prononcées ou restant à subir inférieur ou égal à deux ans.

La chambre criminelle(1279) précise que la situation pénale du condamné doit être appréciée dans son ensemble pour la totalité des peines et non peine par peine. Cette solution vaut pour l'appréciation du *quantum* de peine aménageable sur le fondement de l'article 723-15 comme pour celle du seuil de six mois pour la recevabilité des conversions de l'article 132-57 du Code pénal. Cela rejoint la nécessaire purge de la situation pénale du délinquant qui prévaut à toute mise à exécution de peine et qui doit précéder toute saisine en aménagement de peine du juge de l'application des peines. En effet, comment envisager par exemple un aménagement *ab initio* pour un détenu condamné pour autre cause à un emprisonnement supérieur à deux années ou un an avec récidive, ou de réclusion criminelle ? L'aménagement ne pourrait recevoir application, la peine devant être portée à l'écrou aux fins de retrait d'une telle mesure. Le principe de globalité des peines à exécuter doit être retenu. Le cumul de plusieurs condamnations distinctes revenant à les considérer comme une peine unique, en matière d'aménagement de peine.

Dans ce sens, les dispositions de l'article 723-7 du Code de procédure pénale autorisent le placement sous surveillance électronique pour plusieurs peines à condition que le cumul de ces peines n'excède pas deux ans ou un an en cas de récidive.

(1279) Cass. Crim. 28 mai 2015, pourvoi n° 13-85365.

356- Toujours sur les *quanta* à retenir, la saisine fondée sur l'article 723-15 du Code de procédure pénale n'est pas de droit pour les emprisonnements résultant d'une décision de révocation par le juge ou la chambre de l'application des peines d'un sursis mise à l'épreuve ou de mise à exécution par le président du tribunal de l'emprisonnement encouru pour inobservation de la contrainte pénale, qui en résultent. Cette restriction vaut sauf décision contraire du procureur de la République, *« si la situation particulière du condamné le justifie »*(1280). En pratique, cette saisine intervient si une demande d'aménagement de peine est pendante devant une juridiction de l'application des peines et si le *quantum* total de l'ensemble des peines ne dépasse les *quanta* légaux de saisine(1281).

357- Tant que le juge de l'application des peines n'a pas statué, le parquet peut recourir aux dispositions de l'article 723-16 du Code de procédure pénale, et ramener la peine d'emprisonnement à exécution compte tenu de l'urgence. L'urgence doit être motivée par un risque de danger pour les personnes ou les biens établi par la survenance d'un fait nouveau ou par l'incarcération de la personne dans le cadre d'une autre procédure ou encore par un risque avéré de fuite du condamné. Les trois hypothèses d'urgence visées à l'article 723-16 sont laissées à l'appréciation du ministère public(1282).

En cas de décision de rejet d'aménagement non régulièrement notifiée, si la personne condamnée est interpellée, la décision du juge de l'application des peines doit être portée à sa connaissance pour lui ouvrir les délais pour interjeter appel. L'intéressé dispose alors d'un droit d'appel dans le délai de dix jours. Nonobstant ce droit, la décision du JAP est exécutoire par provision(1283). Elle peut, par conséquent, être ramenée à exécution.

358- La seconde distinction tient donc aux modes de mutation de la peine privative de liberté initialement prononcée. De cette spécificité, la conversion d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à six mois permet de lui substituer une peine de jour-amende ou de l'assortir d'un sursis-TIG, modalité de dispense d'exécution. L'aménagement d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans ou à un an en matière de récidive, conduit à assortir cette peine d'une modalité d'exécution particulière. Les deux mécanismes s'ils procèdent de la même logique d'évitement de l'incarcération, se situent néanmoins sur des degrés de subsidiarité gradués.

(1280) Article D. 147-16-1 du Code de procédure pénale.
(1281) Voir *supra* paragraphes n° 355 et s.
(1282) En ce sens, la circulaire Crim. 05-9-E8-11-04-2005 présentant les dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité relatives au prononcé, à l'exécution et à l'application des peines n'apportent pas de précision sur l'interprétation de ces dispositions.
(1283) Article 712-14 du Code de procédure pénale.

L'individualisation par le JAP de la peine privative de liberté pour les condamnés libres s'illustre par l'extension des modes de conversion de peine (1) comme par la systématisation de la transmission en procédure d'aménagement de la peine (2).

1. L'extension des modes de conversion de peine

359- Avant tout développement, une première singularité mérite d'être remarquée. En effet, même, si à l'origine[(1284)], la décision était prise par la juridiction de jugement, il demeure toutefois étrange que le législateur conserve au sein du Code pénal les dispositions contenues à l'article 132-57. De fait, le mécanisme de la conversion de peine se définie comme un mode d'individualisation de la peine que peut octroyer le juge de l'application des peines. Le législateur n'a pas transféré l'entière économie du mécanisme de conversion au Code de procédure pénale. Là encore, le manque de cohérence dans l'agencement des codes et de rationalité des textes nuit à la compréhension d'ensemble du processus de mise à exécution de la peine.

360- Le mécanisme de la conversion[(1285)] vise à prévenir l'effet négatif de l'incarcération des personnes condamnées à des peines d'emprisonnement inférieures ou égales à six mois. Par la conversion, la peine privative de liberté prononcée est remplacée par une autre peine. Dans certaines hypothèses, le législateur instaure une véritable interchangeabilité élargie de la peine et non plus une seule modulation de ses modalités d'exécution comme en matière de mesures d'aménagement de peine *stricto sensu*.

Toute peine d'emprisonnement, exécutoire, dont le *quantum* n'excède pas six mois peut, par jugement du juge de l'application des peines, être convertie[(1286)].

(1284) Avant la modification résultant de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004. Voir Extrait du rapport d'information n° 2378 présenté par le député J.-L. WARSMANN sur la mise en application de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité, enregistré à l'Assemblée nationale le 15 juin 2005.

(1285) Article 132-57 du Code pénal et articles 733-1, 747-1-1, 747-1-2 et 723-15 du Code de procédure pénale.

(1286) L'alimentation en temps réel des services du casier judiciaire national : les extraits du casier judiciaire portant mention des conversions sont établis et signés par le greffier du JAP puis transmis au casier judiciaire national par l'intermédiaire du parquet du lieu de condamnation, en la personne du greffier de l'exécution des peines, qui portera trace informatique de toute diligence accomplie. Aux termes de l'article D. 49-26, 8° à 11° du Code de procédure pénale pour l'application des dispositions de l'article R. 69 du même Code, un extrait du jugement du juge de l'application des peines certifié par le greffier du JAP est adressé au casier judiciaire, par l'intermédiaire du parquet du lieu de condamnation, lorsqu'a été décidé la conversion d'une peine d'emprisonnement ferme en sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, la conversion d'une peine d'emprisonnement ferme en peine de jours-amende la conversion d'un emprisonnement avec sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général en peine de jours-amende, la conversion d'une peine de travail d'intérêt général en peine de jours-amende. Un relevé ou un extrait de la décision est également adressé, selon les mêmes modalités, au comptable principal du Trésor pour toutes décisions de conversion en jour-amende.

L'article 132-57 du Code pénal, vise le *quantum* de la peine ferme prononcée qu'il s'agisse d'une peine mixte(1287), d'une révocation de sursis simple ou de sursis assorti de la mise à l'épreuve et non le reliquat de la peine restant à exécuter(1288).

Deux modalités de conversion de la peine privative de liberté sont ouvertes au juge de l'application des peines : le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général(1289) et la conversion en jours-amende(1290). Les manifestations du mécanisme de conversion sont ainsi plurales.

a. La pluralité de manifestations du mécanisme de conversion

361- Les modes de conversion sont dans certains cas interchangeables. Le juge de l'application des peines peut substituer à un emprisonnement un sursis-TIG, puis convertir le sursis-TIG en peine de jour-amende(1291). Il peut également convertir une peine de travail d'intérêt général en peine de jour-amende(1292). Nonobstant l'état des formulations du droit positif, l'actuel mécanisme de conversion recouvre des réalités juridiques bien distinctes.

362- Indistinctement, tantôt les termes de *« conversion »* et de *« substitution »* sont usités par le Code pénal et le Code de procédure pénale et cela, sans pouvoir pour le premier être réservé à la peine privative de liberté et, pour le second aux peines alternatives dont l'interchangeabilité par décision du juge de l'application des peines est légalement prévue.

Les dispositions de l'article 132-57 du Code pénal sont traditionnellement rattachées au mécanisme de la conversion. D'ailleurs dans ce sens, l'article 723-15 du Code de procédure pénale vise *« la conversion de l'article 132-57 du Code pénal »*. Il n'en demeure pas moins, que seul l'ultime alinéa de l'article 132-57 du Code pénal reprend le vocable et l'attribue à l'unique mutation de la partie non exécutée d'un travail d'intérêt général en jour-amende.

(1287) Article 132-57, alinéa 2 du Code pénal.
(1288) Circulaire DACG du 10 novembre 2010, p. 40 : *« c'est l'intégralité du quantum de la partie ferme prononcée qui doit être pris en compte et non pas, le cas échéant, le seul reliquat de la partie ferme restant à exécuter. Ainsi, la détention provisoire effectuée et le crédit de réduction de peine n'entrent pas en considération dans l'appréciation de l'éligibilité à la conversion de peine »*. Voir aussi Cass. crim. 26 octobre 2011, n° 10-88-030, Bull. crim. 2011, n° 223.
(1289) Article 132-57, alinéa 2 du Code pénal (ancien C. proc. pén., art. 747-8). Conversion de l'emprisonnement en sursis-TIG, les dispositions des articles 132-54 à 132-56 du Code pénal ont vocation à s'appliquer.
(1290) Articles 132-57, alinéa 1 du Code pénal et 733-1 du Code de procédure pénale pour la substitution du sursis-TIG en JA et 132-57 du Code pénal *in fine*, en cas d'exécution partielle du TIG pour la conversion de la partie non exécutée du sursis-TIG en JA. Article 747-1-1 du Code de procédure pénale pour la substitution d'un sursis-TIG en JA.
(1291) Article 747-1-1 du Code de procédure pénale.
(1292) Article 733-1 du Code de procédure pénale : conversion d'un TIG en JA, même en cas d'exécution partielle du TIG, voir aussi C. pén., art. 132-57, *in fine.*

De ce constat, dans ses alinéas précédents, cet article n'associe pas expressément le terme de conversion à la peine privative de liberté. La référence au terme de substitution contenue aux articles 733-1 [(1293)] et 747-1-1[(1294)] du Code de procédure pénale tend à l'assimilation des deux notions en tant que synonymes par le législateur. Nous nous retrouvons un peu à l'époque où indifféremment les notions d'individualisation et de personnalisation étaient employées comme synonymes en l'absence de définition non équivoque de leurs contours par le législateur[(1295)].

Il pourrait néanmoins être objecté que la notion de substitution renvoie à la mutation d'une peine vers une autre en raison de leur caractère de peines alternatives. Et ce à l'image et en toute conformité finalement avec le principe de subsidiarité de la peine d'emprisonnement en matière de conversion, comme cela existe en matière de détermination de la sanction pénale[(1296)]. Néanmoins, en matière de conversion, pour ce qui est de la peine privative de liberté pour laquelle le principe de subsidiarité vaut, seule la substitution en faveur d'une peine de jour-amende est prévue à l'article 132-57 du Code pénal. Ensuite, pour le reste du mécanisme applicable à l'emprisonnement, la conversion ne porte que sur les modalités d'exécution de l'emprisonnement. Elle se réalise par un mouvement de la peine d'emprisonnement vers le sursis-TIG.

363- La conversion procède de deux logiques distinctes. Tantôt le mécanisme s'opère par substitution, tantôt par une interchangeabilité élargie. Toute l'originalité de la substitution en post sentenciel consiste à permettre la permutabilité entre deux peines alternatives. Aussi, l'article 733-1 du Code de procédure pénale prévoit la substitution d'un TIG ou de la partie non exécutée d'un TIG[(1297)] en peine de jour-amende.

La conversion s'opère par interchangeabilité élargie lorsque d'une modalité d'exécution de la peine le législateur autorise l'exécution d'une peine, dont la nature ne permet pas au stade de la détermination de la peine d'être assortie de cette modalité. En post-sentenciel, la loi crée une sorte de passerelle entre la dispense d'exécution de la peine privative de liberté que constitue le sursis-TIG et la peine de jour-amende. Certes, cette dernière est bien une peine alternative à l'emprisonnement. Toutefois, la peine de jour-amende ne peut être assortie d'un sursis-TIG, modalité attachée à la seule peine privative de liberté. Le législateur crée un lien entre la peine d'emprisonnement assortie du sursis-TIG et la peine de jour-amende.

(1293) Article 733-1 du Code de procédure pénale : substitution TIG vers JA alors que l'article 132-57 du Code pénal qualifie ce même mécanisme de conversion.
(1294) Article 747-1-1 du Code de procédure pénale : substitution sursis-TIG vers JA.
(1295) Voir *supra* paragraphes n° 9 et n° 132.
(1296) Lorsqu'un *« délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine de jours-amende »* (C. pén., art. 131-5), ou un TIG (C. pén., art. 131-8).
(1297) Prévue tant par l'article 733-1 du Code de procédure pénale que par l'article 132-57 du Code pénal.

Il ne s'agit donc pas du passage d'une modalité d'exécution d'une peine vers une autre, comme ce qu'autorise l'article 132-57 du Code pénal par la conversion d'une peine d'emprisonnement en sursis-TIG. Ici, la modalité de sursis-TIG se mute en peine de jour-amende, peine de nature différente.

364- Là où en matière de détermination de la peine, les peines de jour-amende et de travail d'intérêt général sont des alternatives à l'emprisonnement, en matière de conversion d'un travail d'intérêt général en peine de jour-amende, la seconde est alternative à la première. Cela constitue les prémices de l'interchangeabilité des peines alternatives entre elles. Le pouvoir de conversion, d'une peine alternative, accordé au juge de l'application des peines se résume cependant de nos jours à cette seule manifestation de l'interchangeabilité élargie.

En résumé, le législateur limite le modèle alternatif de la conversation d'un emprisonnement à la seule modalité de dispense d'exécution qu'est le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ainsi qu'à la peine de jour-amende. De même, le législateur organise la conversion d'un TIG en jour-amende sans l'étendre au stage de citoyenneté ou aux peines privatives ou restrictives de liberté de l'article 131-6 du Code pénal(1298).

Pour conclure, la substitution se décline sous deux niveaux. Strictement la pure conversion, qui conduit à modifier la nature de la peine à exécuter, fondée sur le principe de subsidiarité de l'emprisonnement. Il s'agit de la mutation de la peine privative de liberté en une autre peine, le JA. Cette conversion vaut interchangeabilité élargie. Mais la substitution s'opère aussi par le passage ou le glissement d'une modalité d'exécution première d'une peine vers une modalité de dispense d'exécution, sans qu'un changement de nature de la peine initialement prononcée intervienne. Comme actuellement la substitution d'une modalité d'exécution de la peine, pour le cas de la conversation d'une peine d'emprisonnement en sursis-TIG. L'exécution initialement prévue sous écrou lors du prononcé cède ainsi le pas au sursis-TIG. Nonobstant les *quanta* de peine maximum requis et la nature des modalités d'exécution prévues, de fortes similitudes existent entre cette seconde manifestation de la conversion par substitution et la personnalisation de peine.

365- Demeure la mutation d'une peine autre que l'emprisonnement en dispense d'exécution d'une peine privative de liberté. L'actuelle conversion d'une peine de jour-amende en sursis-TIG, qui emporte une véritable interchangeabilité élargie de la peine prononcée. Ce type de conversion conduit au changement de nature de la peine, que l'on passe d'une peine autre que privative de liberté vers une modalité de dispense et inversement.

(1298) Le sursis-TIG ne constitue qu'un des multiples modes possibles de personnalisation de la peine au stade du prononcé. La conversion ne confère pas à l'individualisation par le recours aux peines alternatives la même amplitude qu'en matière de détermination de la peine avec le caractère alternatif des peines principales.

Le nouvel article 747-1-2 du Code de procédure pénale créé par l'article 29 de la loi du 15 août 2014 instaure la conversion de la peine de jour-amende en sursis-TIG[(1299)]. La loi dite « *TAUBIRA* » autorise la substitution d'une peine de jour-amende en une peine d'emprisonnement avec sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. La connexion entre la peine d'emprisonnement assortie du sursis-TIG et la peine de jour-amende devient, par l'instauration des dispositions de l'article 747-1-2 du Code de procédure pénale, interconnexion. La durée de l'emprisonnement ne peut excéder celle qui serait résultée de l'inexécution de la peine de jour-amende, fixée en application de la première phrase du second alinéa de l'article 131-25 du Code pénal. Cette conversion suppose l'accord préalable du condamné. Cette disposition instaure le pendant des articles 733-1 et 747-1-1 du même code qui permettent dans l'hypothèse inverse la conversion en jours-amende d'une peine de travail d'intérêt général ou d'une peine de sursis-TIG.

Par dérogation au second alinéa du même article 131-25, la décision de substitution peut également intervenir en cas de défaut total ou partiel du paiement du montant exigible à l'expiration du délai correspondant au nombre de jours-amende prononcé. La contrainte judiciaire prononcée suite à non-paiement de jours-amende, ne peut faire l'objet d'une conversion, s'agissant d'une peine post-sentencielle.

La pluralité des modalités de conversion de peines génère autant de spécificités tenant à leurs régimes.

b. Les spécificités de régime de la conversion de peine

366- En cas de pluralité de peines, le juge de l'application des peines ne peut procéder à une conversion globale, mais doit convertir peine par peine. De plus, *« la conversion d'une peine d'emprisonnement ferme en sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ne peut être accompagnée d'une modification de la durée de l'emprisonnement infligée par la décision initiale »*[(1300)].

Il est convenu que la décision du JAP n'a pas pour but de modifier l'autorité de la chose jugée par la juridiction de jugement. En effet, la peine demeure. Seules les modalités de son exécution sont ainsi précisées.

(1299) Instituée par la loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le Code de procédure pénale. La conversion de peine était à l'origine réservée aux condamnations à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à six mois, en l'absence du prévenu. La loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile pénale et administrative a supprimé cette condition tenant à la non comparution du prévenu. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a inséré la procédure de conversion à l'article 132-57 du Code pénal et à l'article 747-2 du Code de procédure pénale.

(1300) Cass. crim., 25 juin 1991, BC, n° 276.

Si cette affirmation ne pose pas de réelle difficulté de compréhension en matière d'aménagement, qui touche effectivement à la modalité d'exécution de la peine privative de liberté, de même qu'en matière de suivi probation pour les cas de modification des obligations particulières qui assortissent la peine, en matière de conversion, et notamment lorsqu'elle emporte interchangeabilité élargie, l'appréhension est plus délicate. La conversion opère sans modification de la durée de la peine initiale, qui reste fixe. L'avantage de cette durée fixe de la peine est entier au regard du respect du principe de la chose jugée.

De plus, Il convient de remarquer que l'autorité de chose jugée porte nécessairement sur une décision judiciaire. Néanmoins, les décisions du juge de l'application des peines *« ne se prononcent pas au fond sur l'action publique »*(1301). L'autorité de chose jugée ne s'attache donc pas pleinement aux décisions juge de l'application de peines(1302). A l'expiration du délai d'appel, la décision du JAP est définitive, mais l'effet extinctif n'opère pas de manière absolue. Cette autorité relative voulue par le législateur trouve son fondement dans l'application du principe d'individualisation. La prise en compte nécessaire de l'évolution de la personnalité du condamné et de sa situation matérielle, familiale et sociale autorise le juge de l'application des peines à statuer de nouveau sur une identité de parties, de cause et d'objet(1303).

La peine d'emprisonnement subsiste donc dans sa durée. Le juge ne peut modifier le *quantum* de la peine initiale, ce qui pourrait tendre à démontrer que la conversion s'analyse davantage en une modalité d'exécution de la peine initiale, sans entraîner finalement la création d'une nouvelle peine. Du moins, en ce qui concerne la conversion en sursis-TIG, qui d'ailleurs au stade la personnalisation constitue l'une des modalités de dispense d'exécution de la peine privative de liberté.

Le passage d'une peine de travail d'intérêt général en jour-amende, peines alternatives à la seule peine d'emprisonnement en phase de détermination de la peine, s'analyse par le mécanisme de la conversion en une véritable interchangeabilité élargie de la peine initiale. Toutes ces mesures, quelle que soit la nature revêtue, concourent à l'individualisation de la peine et visent toutes la subsidiarité de l'incarcération. D'ailleurs, quels que soient le statut revêtu et le moment de leur choix, une même peine ou une même modalité d'exécution, les mécanismes de substitution de l'emprisonnement empruntent le paradigme de l'individualisation, seule l'autorité judiciaire qui la décide change.

(1301) Cass. ch. mixte, 10 oct. 2008, n° 263, 04.16-174 : Bull. civ. 2008, ch. mixte n° 2 *« seules les décisions définitives des juridictions pénales statuant au fond sur l'action publique ont au civil autorité à l'égard de tous »*.

(1302) B. BOULOC, Regards sur la chose jugée en matière pénale, *in* Mélanges en l'honneur de J.-H. ROBERT, LexisNexis, p. 75 : *« il nous semble opportun de montrer que des décisions, même revêtues d'une chose jugée, peuvent en réalité voir leur autorité diminuée ou anéantie »*.

(1303) B. BOULOC, Regards sur la chose jugée en matière pénale, *op. cit.*, p. 77 *« ainsi la peine d'emprisonnement ferme sera modifiée, soit par substitution d'une autre mesure (sursis-TIG) […] et ce par une décision émanant d'un juge unique »*.

367- Tout comme en matière d'aménagement de peine de l'article 723-15 du Code de procédure pénale(1304), les conversions en sursis-TIG ou TIG peuvent être assorties des mesures d'assistance, de contrôle et d'obligations particulières des articles 132-44 et suivant du Code pénal. Ces ajouts à la mesure de conversion concourent à l'individualisation de la peine et pour certaines au renforcement de l'accompagnement de la personne condamnée vers la réinsertion.

368- Sur le fondement de l'article 706-64 du Code de procédure pénale, la Cour de cassation a formulé un avis le 6 avril 2009(1305), aux termes duquel, au visa de l'autorité de la chose jugée : « *la décision, devenue irrévocable, par laquelle une juridiction de jugement, en condamnant une personne à une peine privative de liberté sans sursis, ordonne la révocation d'un sursis avec mise à l'épreuve antérieurement accordé, a autorité de chose jugée. En conséquence, la conversion ultérieure par le juge de l'application des peines d'une peine d'emprisonnement sans sursis en une peine d'emprisonnement avec un sursis assorti de l'obligation d'effectuer un travail d'intérêt général n'a pas d'incidence sur une condamnation antérieure à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve révoqué par la juridiction ayant prononcé la condamnation convertie* » et n'a donc pas l'effet de rétablir le SME.

Contrairement au sursis simple dont la révocation s'opérait de plein droit jusqu'à la loi du 15 août 2014, la révocation du sursis mise à l'épreuve dans ce cas d'espèce résulte d'un jugement définitif, passé en force de chose jugée, qu'une décision ultérieure de conversion ne peut remettre en cause selon le principe de l'autorité de la chose jugée.

Avec la loi du 15 août 2014, l'automaticité de la révocation du sursis simple cesse à compter du 1er janvier 2015. Par analogie, il est à conclure que le rétablissement, en raison de la conversion ultérieure de la peine révoquante, du sursis simple n'est plus possible, dans l'hypothèse d'un sursis révoqué par une juridiction de jugement ayant acquis autorité de chose jugée. Ce changement va contribuer à diminuer nettement les mentions figurant à la minute des jugements.

369- En outre, il convient de préciser ici que la peine d'emprisonnement assorti d'un sursis-TIG peut faire l'objet d'une mise à exécution en cas d'inexécution de la mesure dans le délai imparti. Néanmoins, le JAP peut d'office, à la demande de l'intéressé ou sur réquisitions du procureur de la République, ordonner par décision motivée de substituer au sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général une peine de jours-amende. Le sursis-TIG est ainsi intervertible avec d'autres peines. Cette décision est prise conformément aux dispositions de l'article 712-6(1306).

(1304) Voir pour le PSE, en cas de non-respect des obligations imposées, retrait de la mesure et exécution de la peine ferme. Il en va également de même, au stade du prononcé, pour certaines peines alternatives (TIG), ou modes de dispense d'exécution de la peine privative de liberté (SME ; sursis-TIG).
(1305) Avis n° 0090001P. *Voir* Rev. pén. 2009, 438, obs. X. PIN.
(1306) Article 747-1-1 du Code de procédure pénale.

La substitution à une peine de jour-amende d'une peine de sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général(1307), relève de la compétence du juge de l'application des peines et ne peut être décidée qu'en présence du condamné lors du débat contradictoire et après formulation de son acception. La durée de l'emprisonnement ne pouvant excéder la durée résultant de l'inexécution des jours-amende(1308). Le JAP saisit de réquisitions aux fins d'incarcération pour non-paiement des jours amende peut constater l'insolvabilité du condamné, lui accorder un délai pour le paiement, ou décider la mise à exécution forcée sous la forme de la contrainte judiciaire.

A l'issue d'un débat contradictoire, par décision motivée, et sur réquisitions du procureur de la République(1309), le juge de l'application des peines peut d'office ou sur demande de l'intéressé substituer au travail d'intérêt général une peine de jours-amende(1310). De même, en cas d'exécution partielle, le juge de l'application des peines peut ordonner la conversion de la partie non exécutée en peine de jour-amende(1311). L'exécution du sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ou le paiement des jours-amendes résultant de la conversion de la partie ferme d'une peine mixte, ne met pas fin au sursis initialement prononcé.

370- Outre l'extension des modes de conversion des peines, le législateur a organisé la systématisation de la transmission des condamnations éligibles en procédure d'aménagement de peine.

2. La systématisation de la transmission en procédure d'aménagement de peine

371- L'instauration des mesures d'aménagement tend à assurer l'objectif d'insertion ou de réinsertion tout en évitant la désocialisation de l'incarcération. Pour ce faire, le législateur organise en phase post-sentencielle les modalités de mise à exécution des courtes peines d'emprisonnement. Depuis 2005, le droit positif encadre plus étroitement qu'auparavant l'action du parquet qui doit saisir le JAP. La généralisation est amorcée(1312). Toute condamnation à une peine privative de liberté dont le *quantum* correspond au seuil légal de recevabilité doit être transmise au juge de l'application des peines aux fins d'examen sur l'aménagement.

(1307) Articles 747-1-2 (créé par loi n° 2014-896 du 15 août 2014 – art. 29) et D. 49-26, 13° du Code de procédure pénale.
(1308) Article 132-25 du Code pénal.
(1309) Article 712-6 du Code de procédure pénale.
(1310) Article 733-1, alinéa 1 du Code de procédure pénale.
(1311) Articles 132-57, alinéa 4 du Code pénal et 733-1 alinéa 2 du Code de procédure pénale.
(1312) L'aménagement de peine, initialement du domaine décrétal relève depuis le 1er janvier 2005 du domaine législatif. La loi du 9 mars 2004 avait déjà permis de transposer le principe de l'individualisation des peines, pour ce qui concerne la phase d'exécution de la peine, au Code de procédure pénale au sein de l'article 707. Ce texte a également prévu l'examen systématique des possibilités d'aménagement pour les peines égales ou inférieures à un an d'emprisonnement prononcées contre une personne libre. Ce qui n'était qu'une possibilité au titre de l'article D. 49-1 du Code de procédure pénale est ainsi devenu la règle à partir du 1er janvier 2005.

La loi du 15 août 2014 insiste d'ailleurs sur la nécessité d'un régime de mise à exécution des peines privatives et restrictives de liberté orienté vers *« l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions »*(1313).

Sous couvert d'individualisation de la peine, la généralisation du recours aux mesures d'aménagement de peine est ainsi devenue le mot d'ordre depuis la loi pénitentiaire(1314) par un élargissement des seuils de recevabilité.

372- Paradoxalement, de la généralisation initiale de l'aménagement de peine, la tendance actuelle s'oriente vers la systématisation du mécanisme au détriment de la qualité de la mise en œuvre de l'individualisation qu'il entend poursuivre(1315). Le niveau des seuils d'aménagement, fixé à deux ans, englobe un pourcentage large de condamnation. La généralisation de l'aménagement des peines est devenue la systématisation. La politique d'aménagement de peine semble davantage destinée à lutter contre le phénomène d'engorgement des établissements pénitentiaires résultant du nombre croissant des incarcérations, mais engendré aussi par la durée des peines en constante progression. Les aménagements sont devenus un instrument de gestion des flux.

373- Soucieux d'individualisation, le législateur, a également prévu, lorsqu'une peine aménageable au titre des dispositions de l'article 723-15 du même code n'a pas été mise à exécution dans le délai de trois ans de son caractère définitif, que la convocation devant le JAP, préalablement à la mise à exécution de sa condamnation, est obligatoire.

(1313) Le rapport RAIMBOURG, *op. cit*., fait référence à l'étude d'impact accompagnant le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines (NOR : JUSX1322682L), 7 octobre 2013 : *« ce régime se voit ainsi assigner un double objectif. Il doit certes préparer l'insertion ou la réinsertion du condamné, afin de permettre à ce dernier de mener une vie responsable, respectueuse des règles de la société, et d'éviter la commission de nouvelles infractions. Mais il doit également s'adapter et s'ajuster en fonction de l'évolution de la personnalité du condamné, dont la situation doit faire l'objet d'évaluations régulières, notamment par les SPIP ».*

(1314) La loi Perben II du 9 mars 2004 avait initialement fixé le seuil d'aménagement à un an. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a élargie à deux ans le quantum de la peine privative de liberté éligible à un aménagement, sauf pour les récidivistes. Dans sa version initiale, le projet de loi dite *« TAUBIRA »*, prévoyait d'abaisser le seuil des aménagements *ab initio* et 723-15 à un an pour les personnes condamnées libres et de le réduire à six mois pour les récidivistes. Cette disposition analysée comme contraire à l'esprit général de la réforme n'a pas été retenue (fin peine plancher, évitement renforcé de la peine privative de liberté, fin de la révocation automatique des sursis simples). Voir aussi Y. MAYAUD, note 561, p. 662 *« Le relais de l'aménagement pris dans les différentes mesures [….] sont autant de substitutions possibles à la rigueur désertée de l'emprisonnement ».*

(1315) M. DANTI-JUAN, Réflexions sur l'individualisation de l'exécution des peines, *op. cit.*, p. 149 : *« mais pour que la subsidiarisation des courtes peines privatives de liberté soit effective et pour que la systématisation des aménagements puisse se concrétiser, encore fallait-il intervenir également sur les dispositions spéciales, par exemple en agissant sur certains seuils de durée et sur les cas d'éligibilité qui commandant l'applicabilité des mesures d'aménagement des peines ».*

Cette convocation suspend la possibilité de mettre à exécution la peine par le parquet sauf dispositions de l'article 723-16 du Code de procédure pénale(1316).

Il s'agit en quelque sorte, par cette deuxième saisine obligatoire de sonder une évolution positive de la situation du condamné. L'esprit étant de s'assurer de la raison d'être, compte tenu du temps passé, et de la nécessité toujours pérenne de mise à exécution des courtes peines devenues anciennes. Elle doit ainsi permettre de déterminer *«les modalités d'exécution de sa peine les mieux adaptées aux circonstances, à sa personnalité et à sa situation matérielle, familiale et sociale »*. Il convient de s'interroger sur la signification de cette mise à exécution tant pour le condamné que pour la société, notamment lorsque la personne condamnée s'est réinsérée ou est en voie de l'être. Le texte ancre une pratique des parquets déjà existante consistant à se faire déférer toute personne avant la mise à exécution d'un écrou aux fins de vérifications notamment de sa situation actuelle et éventuellement de l'opportunité d'un aiguillage vers une seconde saisine du juge de l'application des peines. Avec le nouveau texte, la saisine du JAP est obligatoire quand bien même il aurait récemment statué par un rejet d'aménagement de peine(1317).

Depuis la loi du 15 août 2014 donc, outre le recours à l'article 723-16 du Code de procédure pénale, une condamnation qui n'a pas été mise à exécution dans le délai de trois ans à compter de son caractère définitif, ne peut plus être ramenée à exécution en l'état. Avec le nouvel article 723-17-1 du Code de procédure pénale, le JAP devra de nouveau être saisi sauf application par le parquet des dispositions de l'article 723-16 du même code.

La circulaire du 19 septembre 2012(1318) prévoyait déjà le réexamen de la situation du condamné lors du déferrement quasi systématique devant le parquetier avant toute mise à l'écrou. Ce déferrement intervient dans le prolongement du temps de rétention judiciaire qui permet le recueil d'informations sur la situation personnelle, familiale de la personne condamnée conformément aux dispositions de l'article 74-2 3° du Code de procédure pénale. A cette l'occasion, il convient d'opérer la purge de la situation pénale de l'intéressé, d'étudier l'opportunité d'une seconde saisine du juge de l'application des peines, de s'interroger sur la crédibilité de la peine d'emprisonnement, car dans bon nombre d'hypothèses la peine est souvent ancienne et inférieure à six mois. La nouvelle saisine du juge de l'application des peines était donc laissée à l'appréciation du ministère public avec la recommandation de privilégier dès que cela est envisageable l'individualisation de la peine. La peine d'emprisonnement pouvait être ramenée à exécution notamment en cas mauvaise foi du condamné qui se serait volontairement soustrait à la justice et n'aurait pas déféré aux précédentes convocations du JAP.

(1316) Voir note n° 144.
(1317) Article 723-17-1 du Code de procédure pénale, issu de la loi du 15 août 2014.
(1318) Circulaire du 19 septembre 2012 de politique pénale de Mme la garde des Sceaux (NOR : JUSD1235192C – JORF n° 0243 du 18 oct. 2012, p.16225 texte n° 6) voir *« § 6.2 Dans le cadre de l'aménagement de peine »*.

Avec la loi du 15 août 2014, le parquetier peut refuser cette nouvelle saisine, sauf lorsque l'on se situe au-delà des trois années calculées à compter du caractère définitif. Compte tenu de l'effet dévolutif de l'appel, en cas d'appel, il peut être considéré que la décision de la chambre de l'application des peines vaut nouvelle saisine du JAP, en raison du nouvel examen par cette dernière de la situation du condamné.

374- L'article 712-6 alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit une procédure d'aménagement de peine prononcée hors débat contradictoire pour les condamnés libres et ceux détenus, procédure dite *« hors débat »*. L'avantage premier consiste dans la réduction du délai de traitement dans certains cas(1319) notamment en cas de courtes peines, ou pour les primo délinquants, ou encore lorsque les dossiers sont complets et que les justificatifs fournis permettent ainsi un examen efficace de la requête. Certains parquets établissent des protocoles afin de donner un cadre, de lister les situations dans lesquelles le parquet donne son accord préalable, pour un certain quantum de peine, quatre mois par exemple. D'autres juges de l'application des peines envoient un questionnaire aux condamnés et ne saisissent pas systématiquement le SPIP aux fins d'enquête ; la personne ne sera reçue devant le JAP que pour la notification des obligations dans le cadre de l'aménagement prononcé. Le recours au débat contradictoire permet une vision détaillée et actualisée de la situation du condamné, ce qui explique les rares recours à la procédure hors débat en milieu fermé.

375- Toujours dans le souci de privilégier l'individualisation, le législateur a prévu avant le caractère exécutoire de la décision pénale, en cas de délivrance d'un mandat de dépôt ou d'arrêt à l'audience, l'aménagement d'une peine privative de liberté dès son prononcé. Le nouvel article 707-5 du Code de procédure pénale, applicable au 1er octobre 2014, réécrit par la loi du 15 août 2014 reprend les dispositions antérieurement prévues *in fine* au visa de l'article 707 du même code. Le juge de l'application des peines peut immédiatement décider d'un aménagement sans attendre le caractère exécutoire de la condamnation dès lors qu'un mandat de dépôt ou d'arrêt est délivré(1320).

(1319) Voir circulaire précitée *« § 6.3 Dans le cadre de la mise à exécution d'écrou »*.

(1320) Dans tous les cas, le ministère public bénéficie du droit d'appel suspensif prévu à l'article 712-14 du même code, dans les vingt-quatre heures de la notification de la décision post-sentencielle. La chambre de l'application des peines ou son président doit statuer au plus tard dans les deux mois suivant l'appel du parquet, à défaut l'appel est non avenu (Crim. 9 avril 2014 : Dalloz actualité, 21 mai 2014, obs. LENA *« les dispositions de l'article 712-14 CPP qui fixent un délai de deux mois suivants l'appel du parquet, suspensif, dans lequel l'affaire doit être examinée, s'interprètent comme imposant la tenue de l'audience, et non le rendu du délibéré dans le délai imposé »).* En cas d'appel principal ou incident du parquet sur la condamnation initiale (en cas d'appel, le condamné incarcéré se verra reconnaître le statut de détenu provisoire, avec comme conséquence l'absence de réduction de peines possible, à ce stade). En raison de l'effet dévolutif, l'aménagement résultant de cette première décision sera déclaré caduc sauf maintien exprès par la Cour d'appel. Dans pareille situation, il paraît néanmoins opportun que le ministère public, dans un souci de cohérence, use parallèlement de la voie de recours offerte à l'article 712-14 du Code de procédure pénale. En pratique, le recours aux dispositions de l'article 712-14 du Code de procédure pénale en doublon d'un d'appel sur la décision initiale dans l'hypothèse d'un aménagement de peine sur le fondement de l'article 707-5 du Code de procédure pénale ne semble pas très fréquent.

L'hypothèse essentielle consisterait dans la découverte d'un nouvel élément ignoré de la juridiction ayant statué, qui rendrait nécessaire une décision d'aménagement à bref délai du juge de l'application des peines. Cette nouvelle disposition est également issue du constat des effets néfastes de l'usage systématique du mandat de dépôt lors des procédures de comparution immédiate. Outil majeur de la politique pénale pour la rapidité du traitement de la délinquance qu'elle autorise dans un contexte d'engorgement des juridictions correctionnelles, la comparution immédiate aboutit *« à un taux plus important de condamnation à de l'emprisonnement ferme (environ 70 %) »*(1321). Compte tenu de la gravité du comportement délinquant que son recours présuppose, la procédure de comparution immédiate est pourvoyeuse de peine d'emprisonnement ferme assortie de l'exécution provisoire. Cette procédure facilite la délivrance du mandat de dépôt à l'audience, en raison de l'absence légale de restriction tenant au quantum de la peine(1322).

376- La procédure d'aménagement par le juge de l'application des peines est victime de son engouement. Le système s'enraye, les délais de traitement s'allongent. Pour exemple, la loi du 3 juin 2016 a repoussé à six mois le délai pour que le JAP statue. Le constat est à l'allongement du traitement et de la prise en charge des dossiers, et ce de manière progressive et constante depuis les dispositions premières de l'article D. 49-1 du Code de procédure pénale(1323). Ce qui contribue à démontrer que la systématisation et l'interchangeabilité participent à l'engorgement des circuits d'aménagement de peine et conduisent à neutraliser le principe. L'individualisation de la peine privative de liberté qui par son aménagement devait concourir à favoriser sa mise à exécution effective et à bref délai occasionne de par son recours systématique à freiner les deux objectifs que le législateur souhaitait assigner à la phase de sa mise en œuvre. Les principes d'effectivité et de célérité qui guident la mise à exécution des peines sont ainsi mis à mal par les mécanismes mêmes qui devaient y concourir(1324).

(1321) Voir DACG, pole d'évaluation des politiques pénales, 9 oct. 2012.
(1322) Article 397-4 du Code de procédure pénale.
(1323) Sous le décret n° 85-836 du 6 août 1985, le délai initialement fixé était d'un mois ; pour s'allonger à deux mois par le décret n° 96-651 du 22 juillet 1996 ; puis à trois mois par le décret n° 2000-1213 du 13 décembre 2000 ; la loi pénitentiaire fait passer le délai à quatre mois.
(1324) Etude d'impact projet de loi de programmation pour la Justice 2018-2022, *op. cit.*, p. 396 *« en septembre 2017, environ 88 % des courtes peines prononcées en 2013 et exécutoires avaient été mises à exécution, mais seulement 68 % de celles prononcées en 2016. Environ un cinquième (18,5 %) des courtes peines sont immédiatement mises à exécution par mandat de dépôt. Sur le reste, l'exécution par transmission au juge d'application des peines ou placement sous écrou concerne les courtes peines à hauteur de 47 % au bout d'un an et de 68 % au bout de 3 ou 4 ans ».*

377- Toutefois, il faut nuancer. Un examen systématique des possibilités d'aménagement des courtes peines de prison ne conduit pas nécessairement à la systématisation des octrois des mesures d'aménagement. Tout dépend finalement de la marge de manœuvre laissée au juge de l'application des peines (a). Néanmoins, le projet de réforme à venir envisage la suppression de la systématisation pour certains *quanta* de peine (b).

a. La liberté d'appréciation du juge de l'application des peines conservée

378- L'emprisonnement doit être réservé aux situations dans lesquelles son prononcé constitue le seul et unique moyen de mettre fin au comportement délinquant, sans qu'aucune autre peine, modalité ou mesure d'individualisation ne puisse aboutir au résultat ainsi escompté. Le législateur a par conséquent prévu des conditions d'octroi d'un aménagement de peine strictement limitées. Néanmoins, le champ d'application de ces conditions d'octroi est suffisamment vaste pour finalement englober une large majorité des personnes condamnées pouvant y prétendre.

La liberté d'appréciation du juge de l'application des peines est néanmoins maintenue. Elle revêt trois dimensions. Le législateur souhaite rendre possible l'aménagement pour le plus grand nombre, le juge de l'application peut néanmoins s'y opposer lors de l'examen des conditions d'octroi de la mesure, mais aussi adapter la mesure en cours d'exécution ou encore décider de la retirer. Le large champ d'application des conditions d'octroi légalement prédéfinies, doublé du manque de structure d'accueil pour la réalisation de certaines mesures sclérosent le pouvoir d'appréciation du juge de l'application des peines (α). Le juge de l'application des peines retrouve toutefois toute latitude décisionnaire en matière d'incident d'exécution (β).

α. Un pouvoir d'appréciation limité lors de l'obtention de la mesure

379- Les mesures adaptatives prévues par le régime d'exécution de la peine[(1325)], catégorisent plus qu'elles n'individualisent ; les critères sont avant tout objectifs. Et cela même si certaines conditions d'octroi sont fonction du comportement et de la situation professionnelle ou familiale de la personne condamnée.

380- Au stade du prononcé de la peine, le calibrage strict du temps d'audience, le manque de connaissance approfondie de la personne et des risques de récidive qu'elle présente, ne favorise pas l'efficacité de la peine. En phase post-sentencielle, dont la vocation légalement consacrée se situe dans la recherche de réinsertion aux fins de lutte contre la récidive.

(1325) Aménagement *ab initio* tout comme l'aménagement par le juge de l'application des peines dont le régime des mesures est identique.

Aussi, une évaluation fine de la personne condamnée devrait légitimement avoir cours pour permettre au juge de l'application des peines de se déterminer plus justement dans ce sens. Il est vrai que le juge de l'application des peines peut, en l'absence d'éléments d'information suffisants pour ordonner immédiatement cette mesure, saisir le SPIP aux fins d'enquête. Le système actuel ne permet pas toutefois une connaissance réellement approfondie de la personne condamnée. Majoritairement en raison de l'absence d'analyse personnalisée des facteurs de risques et de protection présents en termes de récidive.

Ces critères d'obtention, même s'ils révèlent une certaine subjectivité de l'agent n'en sont pas moins des critères objectifs. Certaines conditions d'octroi requises tiennent à la peine, d'autres sont fonction du comportement de la personne condamnée(1326).

Aussi la condition préalable et commune du recours aux différentes modalités d'exécution de la peine réside dans le *quantum* de la peine d'emprisonnement ferme, inférieure ou égale à deux ans ou à un an en cas de récidive légale(1327). Ces *maxima* légaux s'entendent après cumul de l'ensemble des peines d'emprisonnement prononcées à l'encontre d'un condamné, devenues au minimum exécutoires. Le juge de l'application des peines ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation au regard de ce seuil de recevabilité pour les peines dont il est saisi(1328). Une bonne pratique judiciaire consiste ainsi à purger la situation pénale des condamnés, à l'envisager dans sa globalité, avant toute mise à exécution d'une nouvelle peine(1329). Néanmoins, dans une optique d'individualisation, dans certains cas d'espèce très particuliers, le parquet peut juger opportun d'attendre la fin de l'exécution d'une peine aménagée voir quelques mois d'exécution avant de transmettre au JAP une nouvelle peine aménageable afin d'éviter l'incarcération d'un condamné en voie de réinsertion, ou lorsque le quantum de la nouvelle peine conduirait au retrait de la mesure d'individualisation en cours.

381- Les mesures d'aménagement sont toutes soumises à des conditions légales d'octroi. Les conditions d'octroi, alternatives les unes des autres, sont identiques d'une mesure à l'autre. Le législateur a prévu l'unité des conditions d'octroi des mesures usuelles d'aménagement de peine des condamnées libres. Un projet d'insertion est nécessaire. La réalisation de la condition tenant à l'effort de resocialisation se mesure à l'aune de critères prédéfinis non cumulatifs.

(1326) Pour une illustration, voir article D. 531 du Code de procédure pénale sur l'information du condamné et consentement en matière de libération conditionnelle.
(1327) Le juge de l'application des peines ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation sur les *quanta* des seuils aménageables, constituant par là même une *« limite légale à l'adaptation judiciaire des peines »* selon D. DECHENAUD, L'égalité en matière pénale, L.G.D.J., Bibliothèque des Sciences criminelles, Tome 45, p. 205.
(1328) Articles 474, 723-15, D. 147-12 et D. 147-14 du Code de procédure pénale, après déduction de l'éventuelle détention provisoire déjà réalisée et des crédits de réduction de peine à venir. Voir en ce sens Cass. crim., 18 mars 2015, Dr. pén. 2015, n° 80.
(1329) Voir M. HERZOG-EVANS, n° 811.125 *« statut pénal du condamné »*.

382- Ainsi, le condamné doit justifier soit de l'exercice d'une activité professionnelle, même temporaire, du suivi d'un stage ou de son assiduité à un enseignement, à une formation professionnelle ou à la recherche d'un emploi. Les trois autres prérequis possibles tiennent soit de sa participation essentielle à la vie de sa famille, soit de la nécessité de suivre un traitement soit de l'existence d'efforts sérieux de réadaptation sociale résultant de son implication durable dans tout autre projet caractérisé d'insertion ou de réinsertion de nature à prévenir les risques de récidive(1330). La personne condamnée doit, de plus, donner son accord à la mesure d'aménagement ou de conversion(1331).

Seules les conditions d'un fractionnement diffèrent des autres mesures en ce que son octroi doit être motivé par des motifs d'ordre médical, familial, professionnel ou social(1332). Ces conditions répondent pour la plupart à des critères visant des facteurs d'insertion ou de réinsertion. C'est le cas pour le travail, la formation, l'enseignement, ou la recherche d'un emploi. Mais aussi pour la participation essentielle à la vie de famille ou l'existence d'efforts sérieux de réinsertion.

Lors de l'examen de l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine, aucun gage du condamné n'est réellement exigé, si ce n'est sa présence au débat contradictoire et le déferrement à sa convocation. D'emblée, le condamné dont le quantum de peine n'excède pas les seuils légaux se trouve potentiellement bénéficiaire d'un tel aménagement conformément aux termes mêmes de l'article 723-1 du Code de procédure pénale.

(1330) Pour les conditions d'octroi du PSE *ab initio* (C. pén., art. 132-26-1). Pour les conditions d'octroi de la semi-liberté et du placement à l'extérieur *ab initio* (C. pén., art.132-25). M. DANTI-JUAN, réflexions sur l'individualisation de l'exécution des peines, *op. cit.,* p. 150 à propos du motif de « *tout autre projet sérieux d'insertion ou de réinsertion »", «qui correspond à l'évidence à une sorte de clause générale »* qui *« paraît laisser au juge une large marge d'appréciation in favorem ».*

(1331) Article 723-15-1 du Code de procédure pénale ; article 132-26-1 du Code pénal pour le PSE, le condamné doit être préalablement informé qu'il peut être assisté d'un avocat pour donner son accord ; article 747-2 du Code de procédure pénale pour l'accord sur le TIG dans le cadre d'une conversion de peine de l'article 132-57 du Code pénal ; la loi n° 95-125 du 8 février 1995 (article 45) relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, a abrogé la restriction limitant la conversion d'une peine privative de liberté de six mois en sursis-TIG, aux seuls prononcés *« hors la présence du prévenu »,* qui par définition n'avait pu donner son accord à la mesure.

(1332) Article 132-57 du Code pénal pour le fractionnement décidé par la juridiction de jugement et article 720-1 du Code de procédure pénale pour une décision du juge de l'application des peines, de suspension ou d'exécution par fractions, d'une peine d'emprisonnement *« pendant une période n'excédant pas quatre ans, exécutée par fractions, aucune d'entre elles ne pouvant être inférieure à deux jours ».* En cas de suspension prononcée par le juge de l'application des peines, *« le seuil de deux ans est porté à quatre ans lorsque la suspension pour raison familiale s'applique soit à une personne condamnée exerçant l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans ayant chez ce parent sa résidence habituelle, soit à une femme enceinte de plus de douze semaines »* ; article 132-58 du Code pénal pour le fractionnement *« pendant une période n'excédant pas trois ans, exécutée par fractions »* de l'amende, de la peine de jour-amende ou de la peine de suspension du permis de conduire outre *« en cas de délits ou de contraventions pour lesquels la loi ou le règlement prévoit que cette peine ne peut pas être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle ».*

Actuellement, la condition tenant à l'existence d'efforts sérieux de réadaptation sociale résultant de son implication durable dans tout autre projet caractérisé d'insertion ou de réinsertion de nature à prévenir les risques de récidive au projet de réinsertion, n'est pas cumulative avec les autres conditions légales(1333).

Un tel schéma conduit à exclure par la même toute idée de mérite ou au moins d'engagement du condamné(1334). Une telle conclusion ne revient évidemment pas à méconnaître aux facteurs d'emploi ou de formation ainsi qu'à la condition de vie familiale les fonctions favorables à l'insertion ou la réinsertion. Une telle affirmation procède du constat que les mesures d'aménagement sont prévues pour les personnes condamnées qui présentent un minimum de gage vers l'insertion laissant ainsi les publics marqués par un parcours social instable et précaire en proie à l'incarcération(1335). Alors même finalement que la phase post-sentencielle par les mesures de contrôle et de suivi qui la caractérisent aurait justement vocation à favoriser les efforts vers le retour à un mode de vie en société dénué de tout comportement contraire aux valeurs sociales protégées.

Le mécanisme de l'aménagement de peine gagnerait en efficacité si la systématisation actuelle de son octroi laissait davantage place à une prise en compte réelle du mérite. Les évaluations régulières qui fondent de la variabilité de l'individualisation sont fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée. Les notions d'efforts sérieux et de mérite qui créent la qualité de la réinsertion sur le long terme, même si elles peuvent être prises en compte, ne sont pas une condition expresse de l'individualisation post-sentencielle. Cet élément, au même titre que la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'intéressé devrait être évalué pour orienter l'octroi ou le refus des mesures d'individualisation. Cette évaluation pourrait être dévolue aux experts psychologues ou psychiatres qui suivent la personne condamnée dans le cadre de l'obligation de soins de l'article 132-45 du Code pénal. Cela supposerait une réelle vérification de la teneur des soins et de leur matérialité sous couvert du contrôle du juge de l'application des peines. La césure du procès pénal serait l'occasion, d'astreindre toute personne déclaré coupable à cette évaluation sur un temps plus ou moins long.

(1333) L'exercice d'une activité professionnelle, même temporaire, du suivi d'un stage ou de son assiduité à un enseignement, à une formation professionnelle ou à la recherche d'un emploi ; sa participation essentielle à la vie de sa famille ; la nécessité de suivre un traitement.

(1334) Le système d'aménagement des peines privatives de liberté pour les personnes incarcérées est progressif. Souvent il débute par l'octroi de permissions de sortir, puis par une mesure de semi-liberté ou de placement à l'extérieur, pour enfin s'orienter vers une libération conditionnelle.

(1335) Les personnes bénéficiant des mesures alternatives sont celles qui finalement présentent le moins de risque de récidive, et cela graduellement à tous les stades de l'individualisation. L'individualisation telle qu'actuellement prévue ne permet pas de sortir de la catégorisation du public auquel elle s'applique. L'individualisation est faite pour ceux qui présentent les meilleures garanties d'insertion, professionnelle, familiale et de logement. Voir Prévention de la récidive : sortir de l'impasse, pour une politique pénale efficace, innovante et respectueuse des droits, 11 juin 2012 document coordonné par J.-Cl. BOUVIER et V. SAGANT, p. 6.

A l'issue de cette période, la peine serait prononcée après un débat étayé par une réelle connaissance sur la personnalité de la personne à condamner(1336).

Le mécanisme automatique de l'aménagement de la peine consistant à ne viser que de manière sporadique les efforts sérieux de réinsertion conduit à annihiler toute différence entre le condamné investi et celui qui attend son aménagement. L'exécution passive et mécanique de la peine par le condamné doit être évitée. Actuellement, les conditions légales d'obtention remplies valent recevabilité de la mesure d'aménagement. Ainsi selon les dispositions de l'alinéa 1 de l'article 723-15 du Code de procédure pénale les condamnées libres à une peine privative de liberté *« bénéficient, dans la mesure du possible et si leur personnalité et leur situation le permettent »* d'une des mesures.

383- Certes, le législateur prévoit les conditions d'octroi des aménagements à travers lesquelles l'effort dynamique de réinsertion du condamné peut paraître secondaire. Mais il appartient néanmoins au juge de l'application des peines de constater la réalité de l'une d'entre elles. Le pouvoir du juge de l'application des peines s'exerce au moment de la décision sur l'octroi ou le refus de la mesure.

L'aménagement en milieu ouvert semble de droit dès lors que les conditions d'octroi de la mesure sont remplies(1337). A partir du moment où un aménagement de peine est possible, le juge de l'application des peines est tenu d'en faire bénéficier la personne condamnée en optant pour la mesure d'aménagement la plus adaptée à la personne condamnée.

Le contenu et le moment de l'évaluation doivent être fixés pour permettre l'efficacité de l'individualisation en améliorant la qualité de l'aménagement de la peine. Coexisteraient *« l'évaluation aux fins d'individualisation »* de la peine, préalable à sa détermination, et les évaluations régulières prévues actuellement en cours d'exécution pour en assurer le contrôle et l'adaptabilité. En fonction des ressources et charges de la personne condamnée, le coût de cette expertise pourrait peser sur la personne reconnue coupable qui devra en assumer la charge, totalement ou partiellement, et non sur l'institution judiciaire.

La détermination de la nature de l'expertise incombera à la juridiction de jugement, ce qui permettra d'améliorer le prononcé des obligations de soins qui trop souvent ne comportent aucune précision sur la nature du soin ou de la problématique à traiter.

(1336) Voir *infra* paragraphes n° 420 et s.

(1337) Les articles 723-15-1, al. 1 et 723-15-2, al. 1 du Code de procédure pénale contiennent la formule si une mesure d'aménagement ou de conversion lui (le JAP) paraît ou ne lui paraît pas *« possible »* et non *« opportune »*. Voir en ce sens Assemblée nationale, XIV[e] législature, session ordinaire de 2013-2014, compte rendu intégral, troisième séance du jeudi 05 juin 2014, *« après l'article 7 ter »*, E. CIOTTI *« Le présent amendement vise à préciser et modifier les conditions de l'aménagement de peine en remplaçant, à la première phrase de l'article 723-15-1 du code de procédure pénale, le mot "possible" par le mot "opportune ", dans le but de laisser au juge une marge d'appréciation en la matière »*.

384- La semi-liberté comme le placement à l'extérieur sont des mesures d'aménagement de peine qui permettent au condamné de quitter en journée l'établissement pénitentiaire pour exercer une activité(1338) et de le réintégrer à l'issue de son accomplissement. Pour les condamnés libres, ces deux mesures ont un régime assez proche sauf à permettre, pour le placement à l'extérieur, un hébergement à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire. Les chantiers sont également la forme la plus courante du placement à l'extérieur(1339). Par le régime de la semi-liberté, la personne condamnée est maintenue dans son emploi. De plus, les places en centre ou quartier de semi-liberté garantissent l'absence de contact de semi-libres avec les autres détenus, qui eux, ne peuvent communiquer avec l'extérieur.

Or, le nombre de places disponibles en semi-liberté ou en placement à l'extérieur est insuffisant(1340). Aussi, en raison notamment du manque de structures d'accueil au bénéfice de ces mesures, une réorientation de l'aménagement s'est opérée en faveur du placement sous surveillance électronique(1341). Ainsi, le recours au PSE ainsi que les décisions de conversion de peine sont plus largement retenus que les placements à l'extérieur ou en semi-liberté qui restent des mesures souvent favorisées pour les personnes sans domicile. Le pouvoir d'appréciation du juge de l'application des peines quant à la mesure d'aménagement à appliquer est ici vicié par le manque de capacité d'accueil(1342).

385- L'unité des conditions d'obtention d'une mesure d'aménagement autorise néanmoins une certaine marge de manœuvre au juge de l'application des peines en raison de la fongibilité des mesures qu'elle permet.

(1338) Que l'activité soit professionnelle ou qu'elle consiste à suivre un enseignement ou une formation, à bénéficier d'un traitement médical ou à s'investir dans tout autre projet d'insertion ou de réinsertion de nature prévenir les risques de récidive.

(1339) M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, n° 431.43 et s.

(1340) Avis du 26 septembre 2012 relatif à la semi-liberté contrôleur général des lieux de privation de liberté : *« aujourd'hui il existe en France 11 centres de semi-liberté (CSL) et 7 quartiers de semi-liberté (QSL) pour un total de 758 places. Or, en janvier 2012, 1 857 personnes étaient placées en semi-liberté soit un taux d'occupation de 241 % ».* Le manque de places en semi-liberté et en placement à l'extérieur, ainsi que des moyens des services pénitentiaires d'insertion et de probation étaient déjà soulevés dans le rapport d'information de 2007 sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes majeures, présenté par E. BLANC, p. 82.

(1341) D'autant que le coût moyen d'une journée en semi-liberté représente cinquante euros, une journée de placement à l'extérieur coûte en moyenne trente et un euros, alors qu'une journée de placement sous surveillance électronique n'affiche qu'un montant moyen de dix euros. Source OIT, août 2017, avis du Sénat sur le budget 2015 de l'administration pénitentiaire, novembre 2014. Voir chiffres de la population écrouée et détenue, ministère de la Justice : 12 247 condamnés écroués en aménagement de peine dont 9 907 placés sous surveillance électronique. Voir Statistiques mensuelles de la population détenue et écrouée au 1er janvier 2018, DAP - SDME – Me5, p.4, entre le 1er juin 2017 et le 1er juin 2018, on constate une baisse de -1,0 %, pour les condamnés écroués non détenus en placement à l'extérieur, de -3,8 % pour les personnes aménagées en semi-liberté, de – 14,4 % pour les condamnés en placement extérieur hébergés.

(1342) Rapport n° 652 d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, D. RAIMBOURG et S. HUYGHE, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 23 janvier 2013. Proposition n° 42 : augmenter le nombre de places de semi-liberté, en préférant les centres aux quartiers de semi-liberté. Proposition n° 43 : privilégier la construction de centres de semi-liberté situés à proximité des bassins d'emploi et accessibles en transports en commun.

Ainsi, le juge d'application des peines apprécie l'opportunité de substituer une modalité d'aménagement à une autre, et ce en raison de la fongibilité des mesures légalement prévues. Il dispose, en effet, de toute latitude eu égard aux éléments de l'espèce pour remplacer une mesure d'aménagement par une autre. Le régime des mesures est également identique à celui applicable lorsqu'elles sont prononcées par la juridiction de jugement(1343).

L'article 707, II, *in fine,* prévoit expressément que le régime d'exécution est *« adapté au fur et à mesure […], en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée qui font l'objet d'évaluations régulières »*. L'unité des conditions d'octroi permet ainsi la fongibilité des mesures d'aménagement(1344).

Le caractère interchangeable des mesures entre elles n'est pas sans rappeler la conversion par substitution des modalités d'exécution de la peine privative de liberté entre elles. Pour ce qui relève des aménagements, la fongibilité des mesures, si elle permet leur interchangeabilité, n'opère toutefois aucune évolution vers une nouvelle peine, mais simplement changement de la modalité d'exécution de la peine(1345).

386- Le pouvoir d'appréciation du juge de l'application des peines connaît les mêmes limites qu'au moment de la décision sur l'octroi de la mesure. De nouveau sont visés le manque de places en semi-liberté et en placement à l'extérieur ainsi que des moyens des services pénitentiaires d'insertion et de probation. Le manque de moyens dédiés à la réinsertion ne permet donc pas non plus de rendre la peine efficace en post-sentenciel. En matière d'aménagement également, l'exigence d'utilité et d'efficacité cède le pas à la politique du chiffre.

387- La marge d'individualisation du juge de l'application de peines existe toutefois au moment de l'obtention de l'aménagement de la peine par une individualisation d'autres mesures secondaires à la peine.

(1343) Pour illustration, voir l'article 723, al 2. du Code de procédure pénale qui renvoie pour le régime de la semi-liberté prononcée en post-sentenciel au régime de la mesure prononcée *ab initio* selon l'article 132-26 du Code pénal et l'article D. 137 du Code de procédure pénale qui assimilent les dispositions des articles 132-25 du Code pénal et 723-1 du Code de procédure pénale.

(1344) Sur la nature interchangeable des mesures d'aménagement, Y. MAYAUD, *op. cit.*, n° 585, 2°, p. 694 : *« parallélisme de régime »* (C. proc. pén., art 723-7-1). M. HERZOG-EVANS, Droit de l'exécution des peines, Dalloz Action, 2016-2017, n° 431-52 pour la transformation d'une semi-liberté en placement à l'extérieur ou en PSE (C. proc. pén., art. 723-2) ; d'un placement à l'extérieur en semi-liberté ou en PSE (C. proc. pén., art. 723-2) ; ou d'un PSE en semi-liberté ou en placement à l'extérieur (C. proc. pén., art. 723-7-1).

(1345) Voir les articles applicables à la fongibilité en matière de conversion : articles 132-57 du Code pénal et 733-1, 747-1-1, 747-1-2 du Code de procédure pénale. Pour la fongibilité en matière d'aménagement concernant les condamnés libres : voir les articles 723-2, 723-7-1, 723-15 du Code de procédure pénale.

Le juge de l'application des peines peut ainsi décider d'un relèvement[1346] en tout ou partie, y compris en ce qui concerne la durée, d'une interdiction résultant de plein droit d'une condamnation pénale ou prononcée à titre de peine complémentaire, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer une activité professionnelle ou sociale, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale[1347]. Le juge de l'application des peines peut aussi envisager l'octroi de réductions de peine *ab initio* absorbant ainsi un reliquat d'emprisonnement ferme, dans le cas d'une détention provisoire préalable. De même, au moment de la mise en œuvre de la sanction pour non-paiement des jours-amende, en matière de jours-amende le JAP saisi par requête aux fins de contrainte judiciaire pour non-paiement des jours-amende peut rendre une ordonnance constatant l'insolvabilité du condamné et ainsi rendre l'exécution de la peine sans objet[1348].

388- Le véritable pouvoir d'individualisation du juge de l'application des peines s'exerce dans la gestion des incidents d'exécution.

β. Un pouvoir d'appréciation avéré au stade de l'incident

389- Véritable *« mesure de confiance »*[1349] envers le condamné, la mesure d'aménagement de peine peut être retirée dans trois hypothèses. Au moment de l'incident, le juge de l'application retrouve donc une plus large plénitude d'appréciation. Il lui appartient de décider de l'opportunité d'un retrait éventuel de la mesure d'aménagement. En effet, le suivi de l'aménagement *ab initio* relève de la compétence du JAP. Si les conditions ayant favorisé son octroi ne sont plus réunies, en raison de la mauvaise conduite du condamné, ou encore s'il ne respecte pas ses obligations, le juge de l'application des peines peut décider le retrait de la mesure par jugement dans les formes prévues à l'article 712-6 du Code de procédure pénale.

Préalablement, le JAP peut, en outre, modifier les obligations qui l'accompagnent ou substituer une autre mesure d'aménagement plus adaptée à l'évolution du condamné, le retrait intervenant comme ultime sanction[1350].

(1346) Voir *infra* paragraphes n° 522 et s. pour la compétence de la jurdiction de jugement en matière de requêtes en relevé de peine d'interdiction, de déchéance ou d'incapacité.
(1347) Article 712-22 du Code de procédure pénale. La décision du JAP peut intervenir soit en même temps que l'aménagement soit par décision distincte préalablement à la mesure d'aménagement pour en permettre son octroi ultérieur.
(1348) Article 752 du Code de procédure pénale.
(1349) Formule empruntée à A. KENSEY, Aménagements de peine et moindre récidive, *in* L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement, Les aménagements de peine : notions, évolutions et évaluations, Collection Travaux & Document n° 79 Service de la communication et des relations internationales, p. 57.
(1350) Les juridictions de l'application des peines sont soumises à l'obligation générale de motivation fondée sur l'article 485 du Code de procédure pénale. Et spécialement en vertu de l'article 712-8 du

Certes, sous couvert d'insertion, l'individualisation répond aussi à des considérations budgétaires et économiques auxquelles s'ajoute la problématique de la surpopulation carcérale(1351). Il n'en reste pas moins, qu'en cas de défaillance du condamné, le législateur fait du retrait de la mesure et de la mise à exécution subséquente de l'emprisonnement la sanction(1352).

Pour ce qui est des obligations qui accompagnent un aménagement de peine, la sanction de leur inobservation consiste dans le retrait de la mesure. Le retrait de la mesure d'aménagement sous écrou peut par conséquent résulter d'un dépassement du quantum de recevabilité, en raison de la survenance de nouvelles condamnations à une peine privative de liberté. Ainsi, en cours de placement sous surveillance électronique, le JAP peut être amené à statuer sur d'autres peines au titre d'un aménagement, si le quantum de deux ans de la peine susceptible d'être aménagée est maintenu. En cas de dépassement, la mise à exécution des emprisonnements entraînera le retrait de la peine de PSE prononcée.En tout dernier lieu, le pouvoir d'appréciation du juge de l'application des peines peut s'exercer pour venir sanctionner l'inobservation des obligations qui assortissent la mesure. A l'instar de toute mesure de probation, le juge de l'application des peines peut décider de sanctionner l'irrespect de la mesure d'aménagement ou des obligations qui l'assortissent(1353). Tant la semi-liberté, le placement à l'extérieur, le placement sous surveillance électronique, la libération conditionnelle que le fractionnement peuvent être assortis des mesures des articles 132-44 à 132-45 du Code de procédure pénale(1354). Dans toutes les hypothèses, l'inobservation de la mesure d'aménagement d'une obligation ou d'une interdiction assortissant la mesure, ainsi que tout manquement à l'obligation générale de *« bonne conduite »* peut entraîner le retrait de la mesure d'individualisation de la modalité d'exécution de la peine.

390- Le retrait prend la forme d'une ordonnance de retrait prise après débat contradictoire. Ce débat est organisé au plus tard dans les quinze jours de la décision de suspension de la mesure.

Code de procédure pénale, pour les décisions modifiant ou refusant de modifier les mesures d'aménagement de peine tout comme les obligations en résultant.

(1351) Circulaire de politique pénale du 19 septembre 2012 *« vigilance quant à la situation de surpopulation carcérale »* par les parquets et adaptation nécessaire des politiques d'aménagement des peines.

(1352) Article 723-2 du Code de procédure pénale pour le retrait de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur. Article 723-13 du Code de procédure pénale pour le retrait du placement sous surveillance électronique.

(1353) Le droit des aménagements de peine, essor et désordres, P. PONCELA *in* L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement, Les aménagements de peine : notions, évolutions et évaluations, Collection Travaux & Document n° 79, Service de la communication et des relations internationales, p. 25 *: « tous les aménagements, mais aussi les peines alternatives, ne sont -ils pas en fait (et non en droit) des sursis à l'emprisonnement, puisque le non-respect des obligations qu'ils comportent peut être sanctionné par l'emprisonnement ? »*.

(1354) Les dispositions des articles 132-44 et 132-45 du Code pénal relèvent du suivi probatoire. Fractionnement (C. proc. pén., art. 720-1) ; suspension (C. proc. pén., art. 720-1-1) ; placement extérieur ou semi-liberté (C. proc. pén., art. 723-4) ; PSE (C. proc. pén., art. 723-10), ou LC (C. proc. pén., art. 731).

La personne condamnée réalisant cet aménagement sous écrou réintégrera l'établissement pénitentiaire sans autre formalité spécifique du greffe de l'exécution des peines(1355). Seul le retrait d'une libération conditionnelle prononcée *ab initio* nécessite l'envoi de l'écrou au greffe de l'établissement pénitentiaire en cas de décision de retrait de la mesure par le juge de l'application des peines.

A défaut de débat dans le délai de 15 jours, la mesure d'aménagement de peine reprend son cours(1356). Dans tous les cas, le retrait de la mesure entraîne la mise à exécution de l'emprisonnement pour la durée du placement sous bracelet électronique restant à accomplir.

L'opportunité de la décision de retrait incombe au juge de l'application des peines. L'incarcération équivaut à la sanction ultime. La politique de systématisation de l'aménagement de peine voit ses limites. Manque de structure d'accueil pour certaines des mesures, suivi de probation insuffisamment structuré pour permettre l'impulsion, par un véritable travail sur soi de rupture du comportement délinquant, vers un changement de trajectoire de vie enclin à la réinsertion(1357). Le succès du placement sous surveillance électronique questionne sur la nature réelle de la politique d'individualisation par l'aménagement, politique pénale ou politique économique ?

391- Le recours au placement sous bracelet électronique connaît un développement si important que l'idée d'ériger cette modalité d'exécution en peine autonome a fait son chemin.

b. Le développement massif du placement sous surveillance électronique et la création d'une peine principale autonome

392- Mesure d'aménagement de peine sous écrou, la surveillance électronique(1358) consiste, en lieu et place d'une période d'incarcération, à assigner une personne condamnée à une peine privative de liberté, en un lieu autre qu'un établissement pénitentiaire, dont elle ne peut s'absenter qu'à des horaires déterminés par le juge de l'application des peines.

(1355) Article 712-18 du Code de procédure pénale.
(1356) Art. D. 49-26-1 du Code de procédure pénale.
(1357) Voir au sujet des composantes du processus de désistance et de son aboutissement : *« la pérennisation de la désistance »*, rapport annuel de l'observatoire de la récidive et de la désistance, *op. cit.*, p. 27 et s.
(1358) Introduite par la loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997, qui a consacré le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté aux articles 132-26-1 à 132-26-3 du Code pénal et 723-7 à 723-13-1, R. 57-10 à 57-22 et D. 118 à D. 125-1 du Code de procédure pénale.

Le bracelet électronique symbolise la mesure d'aménagement de peine la plus répandue, et ne se résume pas seulement en un outil de gestion de la surpopulation carcérale(1359). Le placement sous surveillance électronique vise à éviter les effets désocialisant de l'incarcération en permettant le maintien des liens avec l'entourage familial et social, à encourager parallèlement une activité professionnelle ou de formation. La surveillance électronique s'analyse en un outil de prévention de la récidive, des mesures de suivi de la personne condamnée peuvent l'accompagner, mesures de contrôle de l'article 132-44 du Code pénal ou obligations et interdictions particulières de l'article 132-45 du Code pénal.

Cette mesure n'est néanmoins pas envisageable pour toute une catégorie de personnes condamnées, notamment celles sans domicile fixe. Il existe également une certaine fragilité dans la mesure de PSE. Certes, des alarmes se déclenchent lorsque le bénéficiaire ne respecte pas les horaires de présence dans le lieu déterminé, cependant, il ne prémunit aucunement contre la commission de nouvelles infractions ni contre la réaction médiatique qui pourrait en résulter.

393- Décidé *ab initio*(1360) ou selon la procédure de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, le jugement de placement, doit préciser le lieu d'assignation les heures et jours autorisés de sortie ainsi que la date de début de la mesure(1361). Le placement sous surveillance électronique nécessite la transmission de l'écrou correspondant à la peine exécutée sous ce régime à l'établissement pénitentiaire dont dépend le lieu d'assignation pour les formalités d'écrou. Le jugement précise le lieu et l'heure prévus pour les formalités d'écrou. Le parquet du lieu de condamnation doit être ainsi être informé de cet aménagement afin que cette transmission puisse avoir lieu préalablement à la date de début de la mesure.

Avant la loi du 15 août 2014, la circulaire sur le placement sous surveillance électronique prévoyait l'envoi direct en maison d'arrêt du nouvel écrou. A l'arrivée de l'extrait pour écrou, le greffe de la maison d'arrêt sollicitait l'autorisation du JAP qui prenait une ordonnance de prolongation de la mesure de placement à condition que le quantum total ne dépasse pas le quantum maximal pour l'octroi d'un aménagement de peine.

(1359) A. BENAOUDA, A. KENSEY, R. LÉVY, 2010, La récidive des premiers placés sous surveillance électronique, Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, n° 33, DAP. PSE caractère d'alternative à l'incarcération : l'évaluation de la mesure au regard de la récidive. L'étude concerne les placements terminés entre le 1er décembre 2000 et le 1er juillet 2003. *« Cinq années après le placement sous surveillance électronique, 6 condamnés sur 10 (58 %) n'ont pas de nouvelle condamnation inscrite sur leur casier judiciaire. Moins d'un quart (23 %) ont une nouvelle affaire sanctionnée par une peine de prison ferme. Ces résultats placent a priori la surveillance électronique dans une position plus favorable, en termes de récidive, que la détention. Les différences selon la nature de l'infraction, le passé judiciaire et l'âge entre les placés, et les détenus expliquent en partie les taux de récidive plus faibles des PSE » […] « avec un taux de 42 % de recondamnation quelle que soit la peine prononcée et de 23 % s'agissant de prison ferme, le PSE est placé dans l'ordre croissant, après le sursis simple qui présente donc les taux les plus faibles ».*

(1360) Articles 132-26-1 à 132-26-3 du Code pénal.

(1361) Article R. 57-16 du Code de procédure pénale.

Cette méthode présentait l'avantage d'éviter les coupures dans l'exécution de cet aménagement de peine. Dorénavant, l'envoi de l'extrait pour écrou en détention est subordonné à la décision de prolongation du placement sous surveillance électronique par le JAP, qui doit préalablement être saisi pour statuer. Ce nouveau mode opératoire marque un temps de rupture dans la mise à exécution de la peine. Cette discontinuité compréhensible en termes de légalité, l'est moins au regard de la recherche de l'effectivité.

394- Sans commune mesure, le placement sous surveillance électronique incarne la mesure première d'aménagement de peine sous écrou(1362). Les difficultés liées au manque de places d'accueil en centre ou quartier de semi-liberté permettent d'expliquer la faveur réservée au placement sous bracelet électronique mais pas uniquement. A ce constat s'ajoutent le faible coût du PSE et la relative facilité de sa mise en œuvre. Il n'en fallait pas moins pour que le législateur envisage d'ériger le placement sous surveillance électronique en peine principale. Cette volonté s'inscrit dans une perspective de gain d'effectivité de la mise à exécution, mais s'explique également par la recherche d'une réduction des incarcérations.

Dans un premier temps, la Commission *« pour une refonte du droit des peines »,* présidée par Bruno Cotte, a préconisé d'ériger le placement sous surveillance électronique en peine principale autonome pour les délits dont le maximum légal n'excède pas deux années. Autant dire que le champ d'application sera limité. Cette insertion nouvelle dans l'échelle des peines, aboutirait à créer une sorte de palier entre l'emprisonnement, s'exerçant en milieu fermé et la contrainte pénale s'exerçant en milieu ouvert. Le PSE, comme la contrainte pénale et le SME, présentent l'avantage, de soumettre le condamné aux obligations des articles 132-44 et 132-45 du Code pénal, ainsi qu'au régime des articles 132-42 et 132-46 du même code. Le placement sous bracelet électronique, ainsi élevé au rang de peine autonome, comme pour toute autre peine principale, pourra être prononcé en alternative de l'emprisonnement encouru(1363).

395- Une dissociation de régimes entre PSE peine principale et PSE aménagement de peine risque de voir le jour.

(1362) *« Le nombre de personnes bénéficiant d'un aménagement de peine sous écrou augmente (13 756 en juin, soit 599 personnes de plus en un 1 an), mais leur proportion parmi les personnes condamnées est stable (22 %), en dessous des 23 % observés entre 2013 et 2015. De plus, les mesures de placement à l'extérieur et de semi-liberté sont en recul régulier (respectivement 61 et 73 personnes en moins en un an) au profit de la surveillance électronique (700 personnes en plus en un an). Pour comparaison, en juin 2013, 78 % des personnes en aménagement de peine sous écrou bénéficiaient d'une surveillance électronique, contre 82 % aujourd'hui ».* Mesure mensuelle de l'incarcération au 1er juin 2018, source ministère de Justice, DAP/SDMe/Me5 - Voir aussi Chiffres de la population écrouée et détenue au 1er janvier 2018, ministère de la Justice : 12 247 condamnés écroués en aménagement de peine dont 9 907 placés sous surveillance électronique.

(1363) La Commission de refonte propose que toute peine principale puisse être prononcée alternativement à l'emprisonnement.

Deux types de recours au placement sous surveillance électronique coexisteraient alors, la peine principale et l'aménagement de peine. Ce dernier demeure de surcroît recevable lorsque le quantum à exécuter n'est pas supérieur à deux années d'emprisonnement.

Une difficulté s'annonce. En l'état actuel du droit post-sentenciel, le *quantum* aménageable en cas de récidive est limité à un an. Aussi, en cas d'infraction commise en état de récidive légale, la juridiction de jugement pourra-t-elle aggraver la peine, comme cela existe en l'état actuel du droit en matière de SME qui prévoit une durée allongée du temps d'épreuve jusqu'à cinq années, voire sept ans, en cas de récidive ? Est-il à conclure pour une cohérence du droit que tout comme en matière d'aménagement de peine, en cas de récidive, le prononcé d'un PSE, peine autonome, ne pourra substituer qu'une peine d'emprisonnement dont le maximum légal est égal à une année ? Cette solution reviendrait à une quasi exclusion des récidivistes au bénéfice du placement sous bracelet électronique sous le statut de peine autonome.

Faut-il alors comprendre que seul le *quantum* de la peine prononcée égal ou inférieur à un an à l'encontre d'un récidiviste pourra être substitué en PSE ? Un récidiviste dont le quantum de la peine à venir serait supérieur à un an pourrait ainsi être privé, comme en post-sentenciel, du bénéfice du PSE. Ces interrogations semblent vaines, la commission, lorsqu'elle évoque le seuil de deux ans, vise le quantum encouru. Dans tous les cas, l'établissement d'un seuil d'éligibilité au bénéfice d'une mesure reste contestable en ce qu'il limite l'individualisation de la répression.

396- De plus, pour l'avenir, la mutation du PSE en peine principale ne doit pas conduire à l'émergence de régimes d'application distincts, au risque d'accroître la complexité du droit de la peine et de sa mise à exécution. Deux options peuvent être retenues. D'abord, le PSE, quel que soit le cadre de sa mise en œuvre, reste strictement encadré dans le délai de deux années, un récidiviste condamné à un emprisonnement d'un quantum supérieur ne sera pas accessible au PSE. Dans une prospective d'élargissement du recours au PSE comme mode alternatif à l'incarcération, le PSE empruntant à l'esprit du SME, pourrait voir son délai porté à trois ans en cas de récidive. La disparition de la gradation des seuils d'aménagement souhaitée par la commission ne créant pas de rupture d'égalité dans le traitement des situations pénales, à condition toutefois d'augmenter dans le même temps à hauteur de trois années le quantum de la peine aménageable. De même, un emprisonnement ferme partiellement assorti d'un PSE relèverait du non-sens s'agissant de deux peines sous écrou, s'exerçant pour l'une en milieu fermé et pour la seconde en milieu semi-ouvert.

397- La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice[(1364)] apporte des précisions sur les contours de l'évolution.

(1364) 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 (NOR : JUST1806695L).

Le texte prévoit la création de la peine autonome de détention à domicile sous surveillance électronique. Incluse dans l'échelle des peines principales correctionnelles comme une peine alternative à l'emprisonnement, la nouvelle peine de détention à domicile a vocation à prendre place juste après l'emprisonnement. En tant que peine alternative à l'incarcération, la durée de la peine de détention à domicile pourra osciller entre quinze jours et six mois, sans pouvoir excéder la durée de l'emprisonnement encouru.

Comme la commission Cotte le laissait entrevoir *« cette peine autonome de placement sous surveillance électronique ne remettra pas en cause la possibilité de recourir au placement sous surveillance électronique dans le cadre d'un aménagement de peine »*. Deux appellations pour deux régimes distincts étaient à craindre, la peine de détention à domicile et la mesure de placement sous surveillance électronique ne partageront que les seules conditions matérielles de leur mise en œuvre. La loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice prévoit un même intitulé, et autorise la conversion pour toute peine d'emprisonnement ferme inférieure ou égale à six mois en peine de détention à domicile au visa de l'article 747-1 du Code de procédure pénale prochainement modifié(1365).

398- Le placement sous surveillance électronique ne peut actuellement être prononcé que si la personne jugée est présente à l'audience et l'accepte. En effet, le consentement de l'intéressé à la mesure d'aménagement de peine doit être recueilli à l'audience. Ce dernier doit préalablement être informé qu'il peut être assisté par son avocat avant de donner son accord(1366). Comme pour le prononcé d'une peine de travail d'intérêt général, il semble opportun que cet aménagement puisse être décidé en l'absence du condamné, s'il est représenté et que son avocat fait part de son accord de principe pour la mesure(1367).

(1365) Texte adopté n° 232, Assemblée nationale, le 18 février 2019, p. 245 : *« le dispositif de l'article 723-15 du code de procédure pénale, permettant à ce jour des aménagements des peines allant jusqu'à deux ans, sera limité aux seules peines inférieures à un an. De la sorte, l'exécution en établissement pénitentiaire des peines supérieures à un an deviendra systématique ».*
http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta/tap0232.pdf
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 (NOR : JUST1806695L), article 85.
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte
(1366) Article 132-26-1 du Code pénal. Voir Vers la généralisation des BEX, Dr. pén., n° 10, oct. 2006, alerte 32 ; Bex et contractualisation, repère par A. MARON, Dr. pén., n° 10, oct. 2006, repère 9 ; La réforme des bureaux de l'exécution des peines paraît inachevée, Dr. pén., n° 10, oct. 2006, alerte 30 ; Exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes majeures, Dr. pén. n° 1, janvier 2008, alerte 3.
(1367) Voir proposition n° 23 Rapport sur le projet de loi (n° 1413) relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, par D. RAIMBOURG, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 mai 2014.

Avec la prochaine création de la nouvelle peine de détention à domicile sous surveillance électronique, cet ajustement avec les dispositions du TIG et du sursis-TIG est fort prévisible, avec un alignement similaire pour le placement sous surveillance électronique, aménagement de peine. Cela permettrait un développement de la mesure.

399- La politique d'individualisation par l'aménagement de peine génère une masse de peines dont l'aménagement est chronophage en contradiction avec les impératifs d'effectivité et de célérité de la mise à exécution des peines. Pour gagner en effectivité et célérité, des mesures propres à l'organisation des services pénaux judiciaires ont été développées.

§ 3 - Les mesures organisationnelles en faveur de l'effectivité de la mise à exécution des peines

400- Le principe d'individualisation de la peine et les impératifs d'effectivité de la mise à exécution de la peine à bref délai, voulus par le législateur, ne sont pas concurrents. Toutefois, selon les moments, ou encore, en fonction des mesures, la nécessaire effectivité à bref délai prédomine, cantonnant l'individualisation à un rôle plus subsidiaire.

Le législateur a ainsi prévu des passerelles entre les services judiciaires qui interviennent successivement au cours des étapes de la peine. Dans ce sens, il a institué puis généralisé les bureaux d'exécution des peines, véritables traits d'union entre le prononcé et la mise à exécution de la peine. De même, des liens resserrés existent encore au moment de la mutation de la peine à exécuter, entre la mise à exécution des peines et l'application des peines, et ce toujours aux fins d'accroître l'effectivité d'une mise à exécution à bref délai.

La généralisation des bureaux de l'exécution des peines (A) et la maîtrise du circuit de l'exécution des peines par le renforcement de la mutualisation des informations entre les services de l'exécution des peines et de l'application des peines (B) deviennent des mesures phares en faveur de l'effectivité de la mise à exécution des peines.

A. La généralisation bénéfique des bureaux de l'exécution des peines

401- La loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines a généralisé[(1368)] la création des bureaux de l'exécution des peines[(1369)] en développant un circuit court d'aménagement des peines d'emprisonnement contradictoire. La pratique s'est emparée de cette organisation avec des succès inégaux. Ainsi, l'utilité des BEX est reconnue, de manière disparate selon les juridictions, notamment pour les audiences du tribunal correctionnel statuant à juge unique, les comparutions sur reconnaissance préalable de culpabilité ainsi qu'en matière de notification des ordonnances pénales délictuelles. Leur nombre tend malgré tout à décroître, de 140 en 2011, 129 en 2012, 126 en 2013 pour 164 tribunaux de grande instance, avec des missions variées, certains d'entre eux fonctionnent pour l'ensemble des audiences correctionnelles, collégiales comprises, d'autres limitées aux CRPC, ou ordonnances pénales délictuelles. La diminution du nombre de tenues des BEX s'explique principalement en raison de l'insuffisance des moyens humains au sein des greffes. La fin souvent tardive en soirée des audiences, la configuration peu appropriée des locaux : absence de bureau à proximité de la salle d'audience sont autant obstacles susceptibles de concourir à entraver le développement de la généralisation, en pratique, des bureaux d'exécution des peines.

402- Le fonctionnement optimal du BEX coïncide avec une organisation judicieuse de l'audience. Il peut être utile notamment de répartir les convocations sur plusieurs plages horaires, de fixer les audiences le matin, de prévoir le rendu des délibérés au fur et à mesure afin de permettre une certaine fluidité et ainsi de réduire l'attente du justiciable au BEX. Par ailleurs, si l'audience se poursuit au-delà des heures d'ouverture du BEX, il est opportun de remettre au condamné un document l'invitant à se présenter dans le mois au service de l'exécution des peines aux fins de mise à exécution remise des convocations JAP et SPIP, de remise du relevé de condamnation pénale afin de bénéficier de l'abattement des 20 % en cas de paiement dans le mois, de notification des pièces d'exécution pour les mesures propres aux permis de conduire dénommées *« références 7 »* et éventuellement prise du permis de conduire en cas d'exécution provisoire.

Relais efficace entre l'audience et l'exécution de la peine, le bureau de l'exécution des peines doit se tenir dès l'issue de l'audience, pour toutes les décisions contradictoires rendues à l'encontre d'une personne non incarcérée.

(1368) Le principe de la généralisation des BEX figure à l'article 709-1 du Code de procédure pénale, rédaction issue de la loi du 15 août 2014 *« Dans chaque tribunal de grande instance et dans chaque cour d'appel, il est institué un bureau de l'exécution des peines, dont la composition, les missions et les modalités de fonctionnement sont précisées par décret »*.

(1369) Création des BEX par décret n° 2004-1364 du 13 décembre 2004 modifiant le Code de procédure pénale et relatif à l'application des peines pris en application de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité. Art. D. 48-2 et suivants du Code de procédure pénale. Art. 709-1 du Code de procédure pénale consacre dans la loi le principe de l'existence des BEX au sein des TGI. Voir guide pratique sur l'organisation du bureau de l'exécution des peines (B.E.X.), DSJ/SDG/Bureau des greffes, mars 2006.

Les formalités réalisées dans le cadre du BEX peuvent également être différées dans les jours qui suivent(1370), avec cette précision qu'en pratique la logique devrait consister à faire correspondre le délai d'avoir à se présenter au service de l'exécution des peines, faisant office de BEX, dans le délai maximum d'un mois. Puisqu'en effet, ce délai correspond à la période pendant laquelle la personne condamnée peut bénéficier de l'abattement de 20 % pour le paiement des amendes et droits fixes de procédures, il paraît cohérent de faire coïncider ces deux échéances.

Les agents du BEX(1371) apportent des explications au condamné sur la condamnation rendue à son encontre. Ils lui remettent, outre un relevé de condamnation pénale qui mentionne à simple titre informatif l'ensemble des peines ainsi prononcées mais surtout le montant des sommes à devoir acquitter, la convocation devant le JAP pour les peines fermes susceptibles d'aménagement(1372).

403- S'agissant d'un poste avancé de la mise à exécution, la vérification de la situation pénale de l'intéressé par consultation systématique des applicatifs métiers APPI(1373) pour le JAP et Cassiopée(1374) pour la chaîne pénale au niveau national, est à préconiser avant toute remise d'une telle convocation.

(1370) Les audiences souvent tardives sont parfois incompatibles avec les horaires d'ouverture du BEX. De plus, les délibérés sont parfois regroupés en fin d'audience. Cette absence de régularité et de fluidité occasionne un nouveau temps d'attente pour les personnes condamnées. Pour remédier à ces difficultés, il semble possible de généraliser la remise au condamné d'un document l'informant de son obligation de passer au service de l'exécution des peines dès le lendemain aux heures d'ouverture du service et au plus tard dans le mois afin notamment de délivrance du relevé de condamnation pénale et de pouvoir bénéficier de la minoration de l'amende de 20 %. La remise en personne du RCP contre émargement permet une diminution des coûts d'envoi par voie postale.

(1371) Article D. 48-1 du Code de procédure pénale : *« pour la mise à exécution des sentences pénales, les magistrats du ministère public sont assistés par un secrétariat-greffe chargé de l'exécution des peines ».*

(1372) Article D. 48-2 du Code de procédure pénale précise les modalités d'intervention des fonctionnaires du BEX. Le greffier délivre une convocation devant le JAP pour toute peine d'emprisonnement ferme. *In fine « le non-respect des délais d'un mois et de quarante-cinq jours prévus par l'article 474 ne constitue pas une cause de nullité des convocations du condamné devant le juge de l'application des peines ou devant le service pénitentiaire d'insertion et de probation ».*

(1373) APPI : *« Application des peines, Probation et Insertion »,* application intranet créée en 2003 et déployée sur le territoire national en 2005. Décret n° 2011-1447 du 7 novembre 2001 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé *« application des peines, probation et insertion »* intègre les missions du nouveau dispositif aux articles R. 57-4-1 du Code de procédure pénale. Validation d'APPI par une délibération n° 2011-232 de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) en date du 21 juillet 2011, JORF 0259 du 8 novembre 2011. En 2008, intégration du DAVC, *« Diagnostic A Visée Criminologique »* qui vise l'harmonisation des pratiques au niveau national des procédures d'évaluation des SPIP, circulaire du 8 novembre 2011 prévoit son application au 1er mars 2012. Par un arrêt du 11 avril 2014, le Conseil d'Etat a annulé ladite circulaire, voir E. MORIN : APPI, entre proximité et éloignement dans la vie du service, ENAP, Direction de la Recherche et de la Documentation.

(1374) CASSIOPEE : *« Chaine Applicative Supportant le Système d'Information Orienté Procédure Pénale et Enfants ».* L'applicatif métier *« Cassiopée »* regroupe les applications pénales présentes au sein des TGI dans le but de fluidifier le fonctionnement de la chaine pénale. Délibération de la CNIL n° 2009-170 du 26 mars 2009. Décret n° 2009-528 du 11 mai 2009 autorisant la mise en œuvre d'un traitement automatisé dénommé *« Cassiopée »,* JORF n° 0110 du 13mai 2009 page 7984 texte n° 24. Décret n° 2012- 680 du 7 mai 2012 relatif au bureau d'ordre national automatisé des procédures judiciaires dénommé *« Cassiopée »,* JORF n° 0108 du 8 mai 2012. Articles R. 15-33-66-4 et s. du Code de procédure pénale.

L'intérêt est ainsi de permettre la purge des situations pénales, la vérification du non dépassement du *quantum* aménageable, et éventuellement de vérifier qu'aucun autre juge de l'application des peines n'est déjà saisi de la situation de l'intéressé. En cas de domicile hors du ressort de la juridiction de condamnation, l'intéressé doit être informé qu'il recevra une convocation directement par le juge de l'application des peines territorialement compétent. Dans ce cas, le parquet du lieu de condamnation saisit directement le JAP territorialement compétent sans passer par le parquet du ressort de ce magistrat(1375).

En cas de peine assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve, d'une peine de contrainte pénale, de sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général et de TIG *stricto sensu*, une convocation devant le SPIP est délivrée à la personne condamnée. Avec cette précision, qu'à défaut de notification des obligations du SME par la juridiction de jugement, la convocation doit se faire devant le JAP, les obligations du SME doivent en effet impérativement faire l'objet d'une notification par magistrat. Cette convocation devant le juge de l'application des peines, prévue à l'article 474 du Code de procédure pénale, doit ainsi intervenir en cas de condamnation à un SME dans le cas d'absence de notification des obligations au condamné par le tribunal. Les obligations doivent en effet faire l'objet d'une notification par un magistrat, soit à l'audience, soit postérieurement par le JAP.

D'autres convocations peuvent être délivrées à l'occasion du BEX. Il en va ainsi notamment de la convocation devant le service en charge des stages de sensibilisation à la sécurité routière lorsqu'une telle peine est prononcée. *A minima*, la remise de la liste des organismes conventionnés pour dispenser un tel stage sera seule notifiée. La personne condamnée doit notamment être dûment informée de l'obligation d'accomplir le stage dans les six mois suivant le caractère définitif du jugement. Cette information revêt la forme d'une notification par remise contre émargement d'un récépissé, nécessaire pour caractériser la matérialité des faits en cas de poursuites ultérieures pour non accomplissement du stage. L'agent du BEX doit également informer l'intéressé de son obligation de justifier de cet accomplissement par la remise au greffe de l'exécution de peines de l'attestation du stage effectué. En cas de peine de stage de citoyenneté, la remise d'une convocation est de même prévue.

404- Un autre intérêt du BEX, et non le moindre tient à la mise à exécution à bref délai des peines assorties de l'exécution provisoire. Le dossier est d'emblée estampillé et pris en charge par le service de l'exécution des peines, dans le cadre du suivi du BEX. Ainsi, le risque d'emprunter un circuit de traitement plus long et nettement limité.

(1375) Article D. 147-10 du Code de procédure pénale.

Le paiement des amendes et du droit fixe de procédure sont les seules peines susceptibles de recevoir exécution au BEX, avant le caractère exécutoire, sans même être assorties de l'exécution provisoire. Cette spécificité procédurale s'explique dans la mesure où l'intéressé est libre à cet instant de procéder ou non au paiement. Il doit néanmoins être préalablement informé que le paiement de l'amende ne fait pas obstacle à l'exercice des voies de recours(1376).

405- Compte tenu de la recherche d'effectivité, la portée de la tenue du BEX ne peut être réellement complète que si le service de l'exécution des peines ramène à exécution les peines contradictoires dans les dix jours de l'audience, soit à compter du caractère exécutoire de la condamnation. Cette *« liquidation du BEX »* doit permettre dès le caractère exécutoire de toute condamnation contradictoire, la saisine du juge de l'application des peines pour toute peine privative de liberté d'un *quantum* éligible à une mesure d'aménagement pour lesquelles une convocation a été remise à l'audience. Il en est de même en l'absence de notification d'une convocation pour les cas où la personne condamnée bien que comparante ne se présente pas au BEX à l'issue de l'audience. La condamnation exécutoire le onzième jour peut emprunter le circuit de l'aménagement. Ainsi, pour l'ensemble des peines pouvant recevoir exécution, toutes pièces utiles concernant la condamnation susceptible d'aménagement doivent être transmises au juge de l'application des peines. En cas de retard dans la dactylographie des jugements par le greffe correctionnel, il est possible d'adresser au JAP avec le dossier individuel, non pas un extrait des minutes puisque la minute n'est à ce stade pas établie, mais un extrait de décision pénale comportant les dispositions pénales et civiles accompagné de la note d'audience qui fait foi jusqu'à inscription de faux(1377).

A compter du caractère exécutoire de la décision de condamnation pénale, les peines relatives au permis de conduire, non assorties de l'exécution provisoire, peuvent être ramenées à exécution. La célérité exige la transmission pour notification de l'ensemble de ces peines. Il en va de la même logique même, pour la notification des stages de sensibilisation à la sécurité routière par lettre recommandée avec accusé réception, ou l'envoi des relevés de condamnations pour les décisions contradictoires à la Trésorerie pour prise en charge.

406- La dynamique d'ensemble, voulue au sein des différents greffes de la chaîne pénale, s'applique également entre les services de l'exécution et de l'application des peines.

(1376) Article 707-3 du Code de procédure pénale.
(1377) Voir en ce sens, la proposition n° 34 du rapport n° 505, E. BLANC, *op. cit.*, pour que force exécutoire soit reconnue au relevé de condamnation pénale pour permettre la mise en place immédiate d'un aménagement de peine par le JAP ou la mise à exécution immédiate d'une peine alternative à l'emprisonnement, même en l'absence de jugement dactylographié.

B. La maîtrise nécessaire du circuit de l'exécution des peines

407- La maîtrise du circuit de l'exécution des peines est un impératif d'effectivité. Pour parvenir à cet objectif, le législateur prône le renforcement de la mutualisation des informations entre les services de l'exécution et de l'application des peines. La connaissance de l'état des peines en attente de signification, en cours d'aménagement ou en cours d'exécution revêt un intérêt primordial. Outre la possibilité de vérifier l'absence de prescription de la peine, ce suivi présente l'avantage du respect de la mise à exécuter à bref délai. Des tableaux de suivi des écrous notamment mis en place au sein des services de l'exécution des peines tracent leur localisation ainsi que les délais de retour souhaité. Ces outils favorisent les rappels, permettent de chiffrer le nombre de peines en cours d'exécution.

Une bonne pratique consiste à recenser l'ensemble des écrous à l'entrée du service au sein de ce tableau pour un meilleur suivi des emprisonnements. Ce suivi favorise la lisibilité de l'état de l'exécution de peines au sein du parquet du lieu de condamnation(1378).

D'autres pratiques ont été initiées et généralisées par le ministère de la Justice. Il est fondamental de veiller au retour des décisions du juge de l'application des peines et de porter systématiquement mention sur la minute de la conversion ainsi réalisée afin de ne pas mettre à exécution une peine d'emprisonnement convertie(1379). Les mentions portées à la décision initiale revêtent également l'intérêt de permettre un double contrôle avant toute mise à exécution d'une peine ou toute révocation de sursis. La Chancellerie préconise notamment la mention de toute décision portant sur la prolongation du délai de mise à l'épreuve ou de déclaration anticipée du non avenu(1380). En cas d'incarcération du probationnaire, l'article 132-43, alinéa 2 du Code pénal dispose que les mesures et obligations du sursis avec mise à l'épreuve *« cessent de s'appliquer et le délai d'épreuve est suspendu pendant le temps où le condamné est incarcéré »*. Il est à préciser qu'en matière de suspension du délai de sursis avec mise à l'épreuve, l'incarcération s'entend au sens large comme toute exécution de peine aménagée sous écrou, l'exécution d'une peine sous bracelet électronique, suspend par conséquent tout autant le délai d'épreuve.

(1378) Le guide méthodologique de l'exécution et de l'aménagement des peines de juin 2010 (SG/DSJ/DACG/DAP/DPJJ) édicte un certain nombre de recommandations.
(1379) La même mention sera notée sur l'écrou et toute pièce d'exécution. Voir dépêche E3-06-QJ008 du 23 octobre 2007 : fiches techniques, fiche 14, Harmonisation des pratiques en matière d'exécution des peines, l'écrou doit être conservé au greffe du tribunal, aucune transmission au JAP ne doit intervenir.
(1380) Le guide méthodologique de l'exécution et de l'aménagement des peines de juin 2010, (SG/DSJ/DACG/DAP/DPJJ).

En cas de révocation du sursis mise à l'épreuve, il est impératif que la commission des nouveaux faits se situe pendant le délai d'épreuve et par voie de conséquence hors période de détention. Aussi par analogie et compte tenu de l'effet supérieur attaché à cette règle, il paraîtrait opportun que la pratique de ces ordonnances de suspension se développe, et que mention en marge de la minute soit portée pour intensifier le contrôle et éventuellement ne pas mettre à exécution une révocation impossible.

Certains juges de l'application des peines rendent des ordonnances de suspension du délai d'épreuve reprenant la période d'incarcération et fixant la date de report du terme du délai d'épreuve(1381). Cette pratique n'est cependant pas générale. Pour cette première raison, mais aussi pour une considération de temps de mise en œuvre ou encore pour un souci de lisibilité, il n'est pas concevable que les ordonnances de suspension ni même en fait qu'un aménagement de peine exécuté sous écrou face l'objet d'une mention sur la minute.

Dès lors, le premier des contrôles appartient à la juridiction qui prononce une telle révocation à l'appui de l'avis du juge de l'application des peines présent au dossier de procédure. Au stade de la mise à exécution, le contrôle de la commission de nouveaux faits hors période d'incarcération se fait par la vérification des fiches pénales qui tracent les périodes d'incarcération de l'intéressé. Ces fiches pénales permettent également aux services du casier judiciaire de vérifier si le SME est ou pas non avenu. Le contrôle de la légalité de la révocation d'un SME par le service de l'exécution des peines se borne à la consultation des logiciels d'application des peines, des fiches pénales et du casier judiciaire de la personne concernée.

408- Pour une mise à exécution des peines efficace, afin de garantir l'effectivité et la célérité de l'exécution des peines fermes, la coordination et la communication entre les services de l'exécution des peines et le greffe de l'application des peines sont essentielles.

Si la peine aménagée n'est pas exécutée, à la suite par exemple d'un retrait de la mesure, le service de l'application des peines avise le parquet du lieu de condamnation qui mentionne la décision du juge de l'application des peines sur l'extrait pour écrou et procède à la mise à exécution, le cas échéant par l'envoi de l'extrait pour écrou en régularisation auprès de l'établissement pénitentiaire, si le condamné a déjà été écroué sur le fondement de la décision du juge de l'application des peines, exécutoire par provision(1382).

(1381) A l'instar de la pratique en matière de sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.

(1382) Article 712-14 du Code de procédure pénale. Voir le guide méthodologique de l'exécution et de l'aménagement des peines, SG/DSJ /DACG/DAP/DPJJ, sept. 2009.

En cas de décision de placement sous surveillance électronique ou de semi-liberté, il convient de transmettre l'écrou avant la date indiquée sur la décision du juge de l'application des peines, afin de mettre l'établissement pénitentiaire d'accueil en mesure de procéder aux formalités d'écrou à la date prévue. Les services de l'application des peines doivent veiller à l'information du service du parquet en charge de la mise à exécution.

409- L'individualisation post-sentencielle des condamnés libres, affirmée par le législateur, paraît néanmoins inachevée.

Section II

UNE INDIVIDUALISATION LEGALE DE L'AMENAGEMENT DE LA PEINE INACHEVEE

410- Le système pénal de l'aménagement des peines n'est pas totalement satisfaisant. Certes, le législateur a prévu un circuit court de transmission des peines aménageables au juge de l'application des peines. Néanmoins, le faible recours à l'aménagement *ab initio,* notamment en raison de la faiblesse des outils d'évaluation au stade de la détermination de la peine, n'œuvre pas en faveur de l'effectivité et de la célérité du processus de la mise à exécution. alors même, que le législateur a prévu un circuit court de transmission des peines aménageables au juge de l'application des peines.

Dans le même temps, l'accroissement exponentiel du nombre de saisines en aménagement de peine, l'insuffisance des moyens voués à l'insertion et de programmes pluridisciplinaires structurés adaptés à la personne condamnée associant tant les risques de récidive que les besoins de la personne convergent tout autant vers la saturation du mécanisme(1383).

411- Le volume des aménagements de peine est considérable(1384). Il est néanmoins difficile d'obtenir des chiffres sur la proportion des aménagements octroyés sur le volume global des peines d'emprisonnement ferme prononcées sur une année donnée. En effet, les aménagements sur une année ne correspondent pas aux emprisonnements prononcés sur la même période, il n'y a pas de concordance symétrique(1385). L'absence de mesure sur le nombre d'aménagements octroyés sur les peines prononcées sur une même période ne crée pas les conditions d'une bonne lisibilité du mécanisme de l'aménagement de peines. Ce décalage temporel ne contribue pas, de fait, à étayer une analyse plus construite et complète de l'instrument de l'individualisation post-sentencielle.

(1383) A. ROY, Etude du principe d'individualisation en matière pénale, thèse 2016, sous la direction de X. PIN, Université Jean MOULIN - LYON III, sur les raisons de l'inefficacité du traitement classique de la délinquance, n° 279 et s., p. 167 et s.
www.theses.fr/2016LYSE3054

(1384) Les statistiques de l'aménagement des peines sont extraites du logiciel de gestion de l'application des peines (APPI). Le tableau dénombre les décisions d'octroi d'un aménagement, dont le volume global est d'environ 36 000 chaque année. En 2016, le volume global de décisions d'octroi d'aménagement de peine s'est porté à 38 000, dont près de 22 000 placements sous surveillance électronique (57% des aménagements), près de 9 000 conversions de peines en sursis avec l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (23% des aménagements) et environ 5 000 en jours-amende (13% des aménagements). Etude d'impact, projet loi programmation justice 2018-2022.

(1385) En septembre 2017, environ 88 % des courtes peines prononcées en 2013 et exécutoires avaient été mises à exécution, mais seulement 68 % de celles prononcées en 2016. Environ un cinquième (18,5 %) des courtes peines sont immédiatement mises à exécution par mandat de dépôt. sur le reste, l'exécution par transmission au juge d'application des peines ou placement sous écrou concerne les courtes peines à hauteur de 47 % au bout d'un an et de 68 % au bout de 3 ou 4 ans. Etude d'impact, projet loi de programmation Justice 2018-2022.

Une mise en perspective sur la même période, des peines privatives de liberté prononcées et des aménagements accordés reste encore à réaliser.

De même, le nombre de décisions de substitution d'une mesure d'aménagement en faveur d'une autre n'est pas non plus connu. Ainsi, finalement très peu d'outils permettent un réel état des lieux de l'aménagement des peines. Il n'existe pas non plus d'évaluation fine sur l'efficacité des mesures d'aménagement. Si les aménagements permettent de sanctionner sans exclure, aucune donnée diffusée ne permet de mesurer l'efficacité de chacune des mesures d'aménagement en termes de lutte contre la récidive(1386).

Cette absence de transparence génère un sentiment de défiance à l'égard du mécanisme de l'aménagement de peine pour un grand nombre de justiciables, de praticiens également. En prononçant de telles mesures de faveur, l'autorité judiciaire qui n'applique pas les décisions de condamnations prononcées, ferait œuvre de laxisme. Ce sentiment alimente, dans une large mesure, un ancrage plus marqué vers le courant sécuritaire.

La restriction des seuils d'éligibilité au détriment des récidivistes ajoute à ce sentiment de bienveillance alloué aux aménagements de peines. Pour l'opinion publique, l'aménagement des peines est avant tout une mesure de faveur. A l'appui de cette idée, le seuil de recevabilité à l'aménagement est abaissé pour les récidivistes. Ainsi, pour l'opinion c'est bien parce que le récidiviste a déjà bénéficié une première fois de la clémence, que la nouvelle condamnation, cette fois-ci plus lourde, puisque supérieure à un an, l'exclut du mécanisme d'individualisation et légitime l'incarcération.

La dualité entre systématisation des aménagements par un large seuil de recevabilité au bénéfice des primo délinquants ou réitérants, et la prise en charge différentielle des récidivistes par la restriction à une année du seuil d'accessibilité à l'aménagement de peine interroge tant sur la justification de cette restriction que sur le fondement de l'aménagement de peine à l'aune du principe d'individualisation.

(1386) H. MATSOPOULOU, Quelques réflexions sur la place des statistiques dans la politique pénale mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, politique(s) criminelle(s), Dalloz, p. 242 et s. sur la relative fiabilité et exhaustivité des statistiques pénales : *« en outre, les statistiques judiciaires sont particulièrement discrètes sur l'exécution des peines. Comme la mission d'information sur la mesure statistique des délinquances et de leurs conséquences le fait très justement observer, s'agissant de " la mise à exécution des peines, tout l'intérêt est de connaître le temps écoulé entre le prononcé de la décision et la date à partir de laquelle la condamnation est exécutée. Or, à l'heure actuelle, la statistique indique le stock des peines en attente d'exécution, mais ne publie aucune donnée sur les délais écoulés depuis le prononcé des peine ". De même, l'activité des juridictions de l'application des peines reste en grande partie inconnue aujourd'hui »*. A cela, il faut ajouter que le comptage *« des stocks »* se fait manuellement en juridiction, ce qui conduit à des mesures très approximatives.

Ce même sentiment de défiance conduit à minimiser le rôle de substitutif à l'incarcération que constituent les aménagements. L'incarcération engendre la promiscuité, souvent la violence. Elle affaiblit d'autant le travail d'insertion.

412- Le système de l'aménagement prévu par le législateur doit évoluer. L'individualisation est une ligne directrice qui doit permettre le non renouvellement de la commission d'infraction.

En cela, la restriction des seuils de recevabilité en matière de récidive est contestable (§ 1). Plus largement, la saturation du système augure d'ores et déjà la remise en cause de la systématisation des aménagements de peine (§ 2).

§ 1 - La restriction contestable des seuils de recevabilité en matière de récidive

413- L'état de récidive légale figure parmi les causes aggravantes de la répression. La récidive a pu être prise en compte au stade du prononcé de la peine, où la fonction de rétribution est entière(1387). La sanction pénale a ainsi pu être aggravée au moment de sa détermination.

Au stade de l'aménagement, le risque de renouvellement du comportement infractionnel *a priroi* plus ancré pour cette catégorie de condamnés, devrait conduire à mieux adapter encore le suivi et à intensifier pour les récidivistes les moyens de la prise en charge par un accompagnement soutenu afin de prévenir un nouveau passage à l'acte.

A l'opposé de cet argument, le législateur a considérablement restreint l'accès des personnes condamnées en état de récidive légale aux mesures d'aménagement de peine(1388). Plus exactement, le *quantum* d'un an initialement prévu pour l'ensemble des condamnés à une peine privative de liberté susceptibles de bénéficier d'une mesure d'aménagement a été maintenu pour les seuls récidivistes.

La loi pénitentiaire n'a en effet pas étendu aux récidivistes la possibilité de bénéficier d'un aménagement pour une peine d'un *quantum* allant jusqu'à deux ans, et ce, alors même que la phase post-sentencielle est tournée vers la réinsertion(1389).

(1387) Dans 80 % des cas de récidive légale, la justice ordonne une peine de prison ferme. Voir Prévention de la récidive et individualisation des peines, Les chiffres clés de la Justice, juin 2014.

(1388) J. ALIX, La place de l'homme dans le droit pénal contemporain, *in* Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, politique(s) criminelle(s), Dalloz, p. 73 : *« toutefois cette sacralisation de l'homme abstrait, sujet de droits, est affaiblie par le constat d'une certaine marginalisation de l'homme lorsque, à l'épreuve de certaines criminalités ou de certains délinquants, les impératifs ou les objectifs assignés au système pénal conduisent à reléguer l'homme au second rang des préoccupations. Ainsi, si l'homme est sacralisé par le droit pénal, il est des hommes que le droit pénal délaisse, l'ensemble reflétant ainsi les paradoxes du droit pénal contemporain ».*

(1389) M. RENNEVILLE, Que tout change pour que rien ne change ? Aux origines de la judiciarisation de l'exécution des peines en France (1789-1958), p. 15, n° 45 sur la fonction réformatrice de l'aménagement de peine : *« la peine doit contribuer à l'éducation et au traitement du condamné ».*

Le législateur a organisé la dualité du système d'exécution des peines par une catégorisation des délinquants(1390). Elargi pour les primo délinquants ou réitérants, l'accès à l'individualisation est restreint pour les récidivistes. Cette exclusion ou restriction des conditions d'octroi contribuent à accentuer la répression pour cette catégorie de délinquants(1391).

Là encore, le législateur consacre le principe de l'individualisation de la peine et dans le même temps apporte des dérogations au pouvoir du juge d'adapter la peine à la personne condamnée.

414- Si l'état de récidive légale vaut en toute logique aggravation de la répression encourue au stade du prononcé de la peine parce que le signe d'une criminalité plus enracinée, il peut sembler discutable que la finalité de réinsertion qui prédomine en phase d'aménagement de peine coexiste pour les récidivistes avec la restriction du seuil de recevabilité à un an(1392).

(1390) J. ALIX, La place de l'homme dans le droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, politique(s) criminelle(s), Dalloz, p. 84 à propos du mouvement de déplacement des comportements vers les êtres : *« au-delà de ses limites au regard des fonctions de la peine, la recherche probabiliste des facteurs de la criminalité produit un effet collatéral incontournable : l'étiquetage de l'homme délinquant, réduit à la catégorie de délinquant à laquelle il et rattaché ». […] « L'étiquetage des délinquants est aussi un corolaire de l'éclatement du droit pénal.la multiplication des régimes applicables aux délinquants à inévitablement conduit à une catégorisation des délinquants : délinquants violents, délinquants sexuels, terroristes, récidivistes, étrangers, fous etc. ». […] « Cette subjectivation du droit pénal confine à une ré-objectivation de la répression lorsque l'homme n'est même plus observé sous l'angle de l'acte qu'il a commis ou de ce qu'il est réellement mais de la catégorie à laquelle il est rattaché »*. J.-F. DREUILLE, Le droit pénal de l'ennemi : éléments pour une discussion, Jurisprudence, revue critique 2012.

(1391) L'aggravation existe par le doublement du quantum encouru, mais aussi par les limites au recours au sursis avec mise à l'épreuve, ou au sursis simple pour sanctionner les récidivistes. L'aggravation du traitement se retrouve déjà au stade de la gravité des infractions commises par le choix sur le traitement procédural du délinquant : comparution immédiate. Voir *contra* par le recours aux mesures alternatives aux poursuites. Voir dans ce sens comme a pu le souligner S. PORTELLI, dans un article publié en 2010, l'individualisation des sanctions est une condition absolument nécessaire de la prévention de la récidive : « *juger, c'est juger autant l'homme que l'acte. L'individualisation des peines n'est pas une lubie ou un rêve laxiste, c'est une exigence morale, juridique et politique. C'est la condition absolue de l'efficacité d'une peine et la règle première de la lutte contre la récidive. (…) Si la récidive réclame des mesures spécifiques, elles sont aux antipodes de celles aujourd'hui mises en œuvre. Les récidivistes sont exclus ou éloignés des peines alternatives ou des aménagements de peine au profit de peines d'enfermement lourdes et injustes. Ils réclament au contraire un surcroît d'attention, de recherche, d'individualisation des sanctions et d'accompagnement qui n'exclut pas d'ailleurs, si nécessaire, davantage de sévérité, ce que la loi et les juges ont toujours pratiqué sans qu'il soit besoin de peines plancher* ». Le rapport RAIMBOURG fait référence à S. PORTELLI, Les alternatives à la prison, Pouvoirs, n° 135, 2010, p. 15.

(1392) De même, nombre de condamnés en état de récidive légale sont exclus des procédures d'aménagement avant le début de l'exécution de la peine. Voir en ce sens la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales : si le condamné est en état de récidive légale, le tribunal peut, par décision spéciale et motivée, décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt à son encontre, quelle que soit la durée de la peine d'emprisonnement prononcée. A l'inverse, en cas de récidive légale pour des délits d'agressions ou de violences sexuelles (C. pén., art. 132-16-1 et 132-16-4), la décision de ne pas délivrer de mandat de dépôt doit être spécialement motivée.

415- Même si l'explication peut finalement tenir à ce que la récidive légale vise une aggravation de la délinquance, l'argument cède immédiatement pour ce qui concerne les délits assimilés où le comportement infractionnel reste de niveau(1393).

En effet, la récidive par délits assimilés ne comporte pas de mécanisme d'aggravation du comportement infractionnel de l'agent délinquant. Pour autant dans le sens commun, la notion de récidive demeure ambiguë(1394). Elle s'apparente souvent à l'idée de re-condamnation ou de multi-condamnation(1395).

Certes, en phase de détermination de la peine, le droit positif organise la sanction de la récidive légale. Toutefois en pratique, la récidive comprise largement comme le passé pénal du délinquant, est tout aussi prise en compte, lorsqu'à l'occasion de l'examen de la personnalité du prévenu, le président de la juridiction de jugement donne lecture du casier judiciaire de l'intéressé.

Pris comme élément de la personnalité du prévenu, le passé pénal, en dehors même de toute récidive légale, n'est pas indifférent quant au choix de la peine.

416- L'enjeu avancé de l'individualisation tient à réduire la récidive en favorisant la désistance(1396).

(1393) Commission nationale consultative des droits de l'homme, Les prisons en France, vol. 2, Alternatives à la détention : du contrôle judiciaire à la détention, étude réalisée par S. DINDO, CNCDH *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme. II, Les alternatives à la détention,* La documentation française, 2007, les études de la CNCDH, p. 58 : *« de plus, la philosophie de la loi du 12 décembre 2005 ignore les travaux des criminologues, selon lesquels si les faits ne s'aggravent pas, mais ont tendance à diminuer en fréquence et en intensité, la récidive peut faire partie intégrante du processus de sortie de la délinquance ».*

(1394) P. PONCELA, Droit de la peine, op. cit., p. 456 : *« la question de l'efficacité de la peine est, le plus souvent, réduite à celle de la récidive ».* Certains condamnés récidivent, mais ne se font pas attraper. D'autres commettent une infraction de gravité moindre.

(1395) Voir définition Infostat mars 2017, n° 151, il s'agit du *« phénomène de délinquance répétée et sanctionnée par une condamnation et englobe donc la récidive légale et la réitération telles que définies par le code pénal ».*

(1396) L'observatoire de la Récidive et de la Desistance, créé par la loi pénitentiaire de 2009, installé par le garde des Sceaux le 26 avril 2016, dont les attributions ont été précisées par le décret n° 2014-883 du 1er août 2014, voir rapport annuel de 2017, définit la désistance comme «*le processus par lequel une personne sort de la délinquance» ;* p. 8 : *« La récidive concerne le fait de commettre une nouvelle infraction après une première condamnation, alors que la désistance renvoie au processus au cours duquel les activités délinquantes tendent à baisser – en termes de fréquence, de gravité – jusqu'à cesser » ;* p. 29 : *« L'apparition d'un nouvel événement de vie n'est pas suffisante pour que l'individu quitte un style de vie délinquant : ces turning points doivent être de qualité »,* p. 28 : *« tournants de l'existence sont variés et se réfèrent à plusieurs types de trajectoires (professionnelles, familiales, amicales, etc.) : il peut aussi bien s'agir du mariage ou de la mise en couple, que d'un emploi et d'un engagement religieux ».*

417- Sans conteste, la récidive s'entend ici dans une acception large(1397), dont le spectre dépasse nécessairement la notion juridique de récidive légale(1398). Pour autant, en matière d'aménagement, seule la récidive légale constitue une cause restrictive de recevabilité de la mesure en ce que le *quantum* de la peine prononcée ne peut dépasser un an. Le fondement de cette catégorisation des condamnés en post-sentenciel, est un leurre(1399). De plus, si un condamné est considéré dangereux, sa neutralisation doit intervenir par le prononcé d'un *quantum* élevé, supérieur au seuil de deux ans ou le cas échéant, en cas de comparution en personne par le prononcé d'un mandat de dépôt à l'audience. Lorsque la dangerosité est relative, mais le risque de renouvellement important, l'incarcération dont les effets désociabilisants sont reconnus, ne peut œuvrer à la protection de la société.

(1397) Mesurer la récidive, Contribution à la conférence de consensus de prévention de la récidive, Secrétariat Général, Service support et moyens du ministère, Sous-direction de la Statistique et des Études, janv. 2013 p. 2 et 3 et 14 : *« c'est ce retour devant la justice d'une personne déjà condamnée qui va constituer la mesure de la récidive au sens large » ; « dans une approche plus générale, les deux notions (récidive légale et réitération) sont donc mélangées pour donner une mesure " sociétale " du retour d'un condamné devant la justice après une première condamnation (récidive au sens large) »*. Voir aussi rapport annuel 2017 de L'observatoire de la Recidive et de la Desistance, *op cit.*, p. 14.

(1398) Voir les articles 132-9 et suivants du Code pénal, pour les récidives délictuelles et contraventionnelles. Pour être retenue par une juridiction, la récidive répond à des règles strictes. Elle se décompose en deux termes. Le premier terme se matérialise par un premier acte de délinquance pénale sanctionné par une décision judiciaire prononcée par une juridiction française ou de l'Union européenne. Cette première condamnation doit être définitive au moment de la commission des nouveaux faits et ne doit pas avoir fait l'objet de réhabilitation. En dehors d'une condamnation définitive antérieure, il n'y a pas de récidive, mais concours réel d'infractions, soumis au principe de non cumul des peines de même nature (une seule peine de même nature ne peut être prononcée dans limite du maximum légal le plus élevé) en cas de poursuite unique ou de cumul plafonné au maximum légal le plus élevé pour les peines de même nature en cas de poursuites multiples (C. pén., art. 132-3 et s.). La récidive ne joue que dans un certain délai et seulement par rapport à une première condamnation devenue définitive. Le second terme, quant à lui, se confond avec la commission d'une nouvelle infraction. Afin de déterminer si l'état de récidive légale doit être relevé, au titre du premier terme, il faut tout d'abord regarder la nature de l'infraction, puis la peine encourue pour cette infraction, et s'assurer que le caractère définitif est acquis. Ensuite, il convient d'examiner la nature de la seconde infraction commise et de vérifier si le second terme est compris dans le délai légalement requis. La notion d'*«expiration »* (l'expiration s'entend de l'exécution de la peine) ou de *« prescription de la peine précédente »* sert de point de départ au délai de cinq ou dix ans. La période de récidive légale s'entend du caractère définitif de la première condamnation jusqu'à l'expiration ou la prescription de cette peine à laquelle s'ajoute le délai de cinq ou dix ans selon la récidive considérée. - Pour des exemples illustrant la règle, E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, *op.cit.*, p. 216, focus.

(1399) Pour une comparaison des taux de récidive légale délictuelle et de récidive au sens large comprenant récidivistes et réitérants ; le taux de condamnés en récidive légale mesure la part des condamnés de 2017 en état de récidive (C. pén., art. 132-10 et 132-8), le taux de réitérants mesure la part des condamnés de 2017 qui avaient déjà été condamnés dans un délai maximum de cinq ans pour un délit sanctionné avant l'infraction visée par la condamnation de 2017 (C. pén., art 132-16-7, al.1), hors récidive légale. Le taux de récidive au sens large est la somme du taux de récidive légale et du taux de réitération à 5 ans. Voir Les chiffres clés de la Justice 2018 sous-direction de la statistique et des études p. 19, les atteintes aux biens constituent les infractions à fort taux de récidive. Pour les vols et recels : 20 % en 2016 et 21,9 % en 2017 des récidives délictuelles ; pour le taux de récidive au sens large, défini comme la somme du taux de récidive légale et du taux de réitération à cinq ans : 47,1 % en 2016 et 48,3 % en 2017 des récidives et réitérations délictuelles. Pour les destructions, dégradations : 4,9 % en 2016 et 5,6 % en 2017 des récidives délictuelles ; contre 39,7 % en 2016 et 40 % en 2017 pour le taux de récidive au sens large.

Au contraire, un suivi élaboré, adapté et renforcé le pourra peut-être. La sanction de la récidive ne doit pas être double, *ante sententiam* et *post sententiam*(1400).

Le système actuel de l'aménagement de peine doit être corrigé au profit des récidivistes pour mettre fin à la restriction du seuil de recevabilité du bénéfice d'une modalité d'exécution individualisée(1401).

Cette solution semble devoir s'imposer puisque la trajectoire du condamné en aménagement de peine n'est pas linéaire ; que les incidents ponctuent parfois le parcours ; que la probabilité d'une rechute ne peut être exclue(1402) et que l'individualisation aux fins de lutte contre la récidive dans un but de protection de la société, ne peut se limiter à la lutte contre la seule récidive telle que retenue en droit positif.

418- L'aménagement de peine se présente comme l'outil incontournable pour lutter contre la récidive. La limitation de son seuil d'éligibilité à un an à l'endroit d'une population qui doit finalement bénéficier d'un indispensable accompagnement renforcé paraît à contre-emploi. Le délinquant récidiviste n'est pas qu'un ennemi qui doit être exclu de la société(1403).

(1400) Formulation empruntée à S. GUINCHARD et J. BUISSON, *op. cit.,* p. 1281 Chapitre 1 et p. 1375 Chapitre 3 du Titre 3.

(1401) Rapport n° 652, sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, D. RAIMBOURG et S. HUYGHE, *op. cit.,* proposition 59 : *« votre Rapporteur […] est en effet convaincu que les récidivistes, souffrant généralement d'une grande précarité sociale, devraient bénéficier, le plus souvent possible, d'une sortie encadrée et d'un accompagnement soutenu afin de prévenir un nouveau passage à l'acte ».*

(1402) Commission nationale consultative des droits de l'homme, Les prisons en France, vol. 2 Alternatives à la détention : du contrôle judiciaire à la détention, étude réalisée par S. DINDO, CNCDH *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme. II, Les alternatives à la détention,* La documentation française, 2007, les études de la CNCDH. Absence d'outils pertinents d'évaluation de la récidive : *« une méconnaissance du phénomène de la récidive. La France apparaît extrêmement en retard concernant l'étude de la récidive, comme l'explique Jean-Pierre Bailly en évoquant " l'acculturation " de notre pays sur cette question. Selon lui, ce manque de connaissance du phénomène de la récidive explique qu'il fasse " démesurément peur ", alors que les professionnels peuvent constater que " certaines récidives ne constituent que des rechutes " à l'occasion desquelles le parcours de réinsertion engagé ne doit pas systématiquement être interrompu ».*

(1403) O. CAHN, Droit pénal de l'ennemi, pour prolonger la discussion, *in* Droit pénal et politique de l'ennemi, sous la direction de J.-F. DREUILLE, Jurisprudence, revue critique 2015, p. 107 et suivantes, p. 116, vise les récidivistes au titre des manifestations de la théorie du droit pénal de l'ennemi dans la législation française. L'édiction de normes dérogatoires applicables à un certain type de délinquance démontre la volonté législative de *« stigmatiser une catégorie d'individus à raison de ce qu'ils sont, de la forme de délinquance qu'ils pratiquent, ou de ce qu'ils pensent»* ; J.-F. DREUILLE, Le droit pénal de l'ennemi : éléments pour une discussion, Jurisprudence, revue critique 2012, p. 157 *« aux côtés du droit pénal du citoyen, ordinaire, coexisterait un droit pénal de l'ennemi fondé exclusivement sur la dangerosité »* à titre d'illustration l'auteur se réfère à la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté (C. proc. pén., art. 706-53-13), voir aussi note 1402, p. 344 à propos de la loi du 12 décembre 2005 sur l'évaluation de la dangerosité aux fins de surveillance judiciaire (C. proc. pén., art. 723-31) ou de placement sous surveillance électronique mobile (C. proc. pén., art.763-10), sur la loi du 10 mars 2010 : rétention et surveillance de sûreté.

419- Bien au contraire, il importe de lui ouvrir la voie à la réinsertion et d'organiser, pour ainsi prévenir la récidive, « *un niveau élevé de soins, avec une équipe pluridisciplinaire, un travail intensif à caractère individuel* »(1404).

De plus en plus, le souci légitime du législateur de recherche de modération, et d'usage à bon escient de la peine privative de liberté aux faits les plus graves, état de récidive légale inclus, devrait conduire à opter pour une fusion des *quanta* de peines aménageables. D'autant qu'aujourd'hui, la volonté de gestion des flux face à la surpopulation carcérale est de plus en plus présente(1405).

Cette incohérence manifeste tient au manque de moyens alloués à l'insertion. L'état du suivi post-sentenciel ne permet pas la mise en place d'une prise en charge soutenue. Le législateur refuse le risque de nouvelle récidive, accrue envers des condamnés qui ont déjà récidivé, et par là même opte pour la neutralisation de cette catégorie de délinquants(1406).

Les aménagements de peine sont ainsi finalement exclus pour ceux qui a priori présentent une dangerosité plus marquée(1407). Alors que ceux qui ont déjà fait preuve de leur *« état dangereux »* par la réitération d'un comportement délictuel semblent avoir prioritairement besoin de bénéficier d'un suivi structuré et intensif, d'un déploiement amplifié de moyens à même de les aider plus encore à s'insérer ou se réinsérer.

Il semble cohérent d'accentuer les mesures et les aides au profit des condamnés montrant le plus de difficultés à la réinsertion. A défaut, cela revient alors définitivement à considérer qu'un certain public ne peut être réinséré.

(1404) Voir M. DELMAS-MARTY, Sécurité, je lis ton nom…De la peur-exclusion à la peur-solidarité, *in* Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, politique(s) criminelle(s), Dalloz, p. 172 sur l'idée que prévenir c'est anticiper, à propos de plans individualisés pour les détenus qu'il est possible de transposer à l'ensemble des condamnés à réinsérer.
(1405) *« Le régime d'application des courtes peines d'emprisonnement cède de plus en plus, sous couvert d'individualisation et de réinsertion, à un enjeu économique et budgétaire implicite et latent, lié à la surpopulation carcérales »*, Y. MAYAUD, *op. cit.*, n° 585, p. 693.
(1406) J.-M. BRIGANT, Faits divers et droit pénal, *in* Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, Politique(s) criminelle(s), Dalloz, n° 27, p. 128 et s. à propos du poids des faits divers sur la politique criminelle menée en France, la *« fait-diverisation »* en matière de lutte contre la récidive et sur l'évolution vers *« un droit pénal du danger »*. Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 ; loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 ; loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ; loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 ; loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 ; loi n° 2011-939 du 10 août 2011 ; loi n° 2012-409 du 27 mars 2012.
(1407) M. DELMAS-MARTY, Sécurité, je lis ton nom… De la peur-exclusion à la peur-solidarité *in* Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, politique(s) criminelle(s), Dalloz, p. 166 : *« le seul lien entre dangerosité et droit pénal est l'existence antérieure d'un crime (inscrit dans une liste fort longue). Mais le lien est ténu, car le crime a été jugé et la peine exécutée »*.

420- La tâche est difficile(1408). Les données statistiques actuelles sur la récidive sont extraites du casier judiciaire ou du fichier national des détenus. Toutefois, *« les facteurs judiciaires »* tenant au mode d'exécution de la peine prononcée, à sa durée, ou encore à l'aménagement de peine ne font pas l'objet d'évaluation statistique(1409). Plus que les conditions d'éligibilité à l'individualisation, à l'instar de l'exécution des peines du milieu ouvert, c'est le contenu de la prise en charge qu'il faut faire évoluer(1410).

Un système efficace de probation s'entend d'un système pluridisciplinaire, intégrant la recherche criminologique, des études scientifiques visant la prévention de la récidive, mais aussi des évaluations postérieures des programmes ainsi mis en place. Mais, même évalué et pris en charge, le risque zéro n'existe pas.

421- La limitation de la durée de la peine aménageable à douze mois nuit à l'individualisation(1411). De plus, le *quantum* réduit peut exclure la personne condamnée du bénéfice d'un aménagement en raison de peines anciennes qui se cumulent. L'exclusion peut également conduire à mettre un terme à une dynamique d'insertion.

Dans le sens de la fusion des *quanta* d'aménagement de peine, la commission *« pour une refonte du droit des peines »* envisage la suppression de toute distinction entre peine assortie ou non de la récidive pour définir le *quantum* de la peine susceptible d'aménagement.

(1408) J. CHEVALLIER, La conférence du consensus sur la récidive : un style nouveau de décision en matière pénale ?, *in* Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, Politique(s) criminelle(s) Dalloz, p. 135 : *« l'option en faveur de l'organisation d'une conférence de consensus est indissociable d'une volonté de re-problématisation de la lutte contre la récidive : pour sortir de la logique de renforcement incessant du dispositif répressif, il s'avérait utile de mobiliser d'autres points de vue et d'associer d'autres acteurs »*. […] p. 138 : *« la volonté de dépolitisation ainsi revendiquée n'est qu'apparente »*.

(1409) Voir Mesurer la récidive, contribution à la Conférence de consensus de prévention de la récidive, Secrétariat Général Service, support et moyens du ministère Sous-direction de la Statistique et des Études, p. 3 : *« l'exploitation statistique du Casier judiciaire national ne permet pas actuellement de prendre en compte les éventuels aménagements de peines dont a pu bénéficier le condamné. Ceci empêche de calculer des taux de récidive selon le type d'aménagements de peines »*. Voir constat conférence de consensus sur la prévention de la récidive en 2013 sur le : *« manque d'étude des parcours délinquants »*.

(1410) Voir *supra* paragraphes n° 316 et s. pour le milieu ouvert. Voir aussi Commission nationale consultative des droits de l'homme : rapport sur les alternatives à la détention, étude réalisée par S. DINDO, les alternatives à la détention, février *2007 « Selon Pierre- Victor TOURNIER, ces facteurs de risque identifiés doivent être utilisés afin "non pas de décider s'il faut accorder ou non un aménagement, mais d'ajuster le contenu et l'intensité du suivi ". Ainsi, apparaît-il contre-productif d'utiliser ces critères pour "réserver les aménagements de peine à ceux qui présentent le moins de risque " »*. A. KENSEY, P.-V. TOURNIER, Surpeuplement carcéral et aménagement des courtes peines, Direction de l'Administration pénitentiaire/PMJ1, concepts et méthodes, n° 24, mars 2006. A. KENSEY, F. LOMBARD, P.-V. TOURNIER, Sanctions alternatives à l'emprisonnement et *« récidive »*, Collection travaux et documents, direction de l'Administration pénitentiaire, octobre 2005.

(1411) Rapport n° 652, *sur les* moyens *de* lutte *contre la* surpopulation carcérale, D. RAIMBOURG et S. HUYGHE, *op. cit.*, proposition 59 *: « au total, les restrictions aux aménagements de peine imposées aux récidivistes sont à la fois un non-sens en termes de prévention de la récidive, un frein à l'individualisation de la peine, pourtant essentielle, et un facteur supplémentaire de surpopulation carcérale »*.

Déjà considéré au stade du prononcé, l'état de récidive légale, cause d'aggravation de la seule répression ne doit pas, selon le rapport, être un critère d'abaissement du seuil de recevabilité de la peine aménageable(1412). Au stade post-sentenciel, seuls les efforts de réinsertion de la personne condamnée, de nature à éviter tout risque de récidive, doivent prévaloir. Il doit ainsi être reconnu au juge de l'application des peines une marge de manœuvre importante dans l'adaptation des mesures au profil des personnes condamnées(1413).

Plus largement, l'extension du *quantum* aménageable à deux années, hors état de récidive légale s'applique à un important pourcentage de condamnations pénales. La systématisation ne concourt pas à la crédibilité du système. D'autant que le phénomène de récidive ne tend pas à la diminution(1414). La saturation actuelle du mécanisme de l'aménagement de peines préfigure la remise en cause de sa systématisation.

§ 2 - La remise en cause de la systématisation des aménagements de peine

422- Conscient que trop souvent le *quantum* de la peine prononcée est fixé en prévision de son aménagement ultérieur par le juge de l'application des peines(1415), le législateur a tenté de redonner à la juridiction de jugement son pouvoir de détermination d'une peine individualisée(1416).

(1412) Le projet de loi de programmation pour la Justice 2018-2022 envisage la suppression du régime spécifique applicable aux récidivistes pour les aménagements de peine par le juge de l'application des peines pour les condamnés déjà incarcérés, prévu par l'article 723-1 du Code de procédure pénale.
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 (NOR : JUST1806695L).
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte

(1413) En ce sens, proposition n° 59, rapport n° 652, sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, D. RAIMBOURG et S. HUYGHE, *« supprimer l'ensemble des restrictions aux aménagements de peine imposées aux récidivistes, afin qu'ils puissent en bénéficier dans les conditions de droit commun, lorsque le juge de l'application des peines l'estime opportun »*.

(1414) Pour une comparaison des taux de récidive légale et de réitérants tous types délits confondus, entre 2014 et 2016, voir Les chiffres-clés de la Justice 2016 p. 14, et 2017 p. 19, ministère de la Justice/SG/SDSE, exploitation statistique du Casier judiciaire national. Alors que le taux de récidive augmente de quasi deux points sur la période : 11,3 % en 2014, 11,8 % ou 12,2 % en 2015 (selon la référence justice 2016 ou 2017) et 13,1 % en 2016. Le taux de réitérants semble se maintenir. Il était ainsi en 2014 de 28,5 %, en 2015 de 27,8 % (ou 28,5 % selon le tableau des chiffres-clés 2016) et en 2016 de 27,7%.

(1415) M. DANTI-JUAN, L'ineffectivité et la réinsertion : point de vue d'un universitaire, *in* L'ineffectivité des peines, p. 139. La juridiction de jugement peut opter explicitement pour l'aménagement de la peine, ou implicitement adhérer selon le quantum choisi pour la peine prononcée. L'auteur évoque *« l'aménageabilité de la peine »* pour nommer ce phénomène. Il explique que *« l'aménageabilité de la peine »* et l'ineffectivité qu'elle implique font partie des sous-entendus de son prononcé. *« L'autorité de la chose jugée s'étend donc à la sanction choisie, mais également à tout ce que la décision laisse subsister comme possibilités d'aménagement la concernant »*. Le procès pénal voit *« sa phase exécutoire contredire l'aboutissement de sa phase décisoire, l'affectant ainsi d'un reniement funeste à sa lisibilité »*.

(1416) CNCDH, avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines p. 6, à propos de l'ajournement aux fins d'investigations : *« ce nouveau mécanisme est en outre destiné à favoriser les aménagements de peine à l'audience qui, à ce jour, sont rarement prononcé » […]*.

A l'instar du système prévu pour les mineurs(1417), le législateur organise la césure du procès pénal, ou à tout le moins ses prémisses. Ainsi, pour tenter de faciliter la prise de décision de la juridiction de jugement, dans la perspective de favoriser le prononcé d'un aménagement de peine, la loi du 15 août 2014 a instauré l'ajournement aux fins d'investigations complémentaires sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale de la personne déclarée coupable.

Après une déclaration de culpabilité, le tribunal qui s'estime non suffisamment informé, peut saisir le SPIP ou toute autre association habilitée pour enquête. La décision sur la peine doit intervenir dans un délai de quatre mois ou dans les deux mois de sa première comparution devant le tribunal en cas de détention provisoire(1418).

423- Le succès escompté n'a pas eu lieu(1419). Ce constat s'explique notamment en raison de la maîtrise nécessaire du calibrage du temps d'audience comme de l'inéluctable pondération du nombre d'audiences de renvois. Ce bilan s'explique aussi en raison de l'absence de caractère impératif de la mesure, même hypothétiquement réservée à la procédure de comparution immédiate.

Le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice(1420) envisage, en faveur de l'individualisation de la peine, un recours plus systématique aux enquêtes de personnalité. Ces dernières seront prioritairement confiées aux SPIP, mais elles pourront aussi être réalisées par le milieu associatif pour les ajournements du prononcé de la peine notamment en prévision d'une peine de détention domiciliaire, d'un sursis probatoire ou d'une peine aménagée.

« La CNCDH ne peut donc que saluer cette évolution, dès lors qu'elle est de nature à mettre fin à la pratique consistant pour les magistrats à prononcer un emprisonnement inférieur ou égal à deux ans sans mandat de dépôt, afin que l'aménagement de cette peine soit confié au JAP sur le fondement de l'article 723-15 du CPP. En cela, la juridiction de jugement abdique sa prérogative essentielle qui est de prononcer les peines. Alors que la peine prononcée, lorsqu'elle n'est pas aménagée ab initio, est devenue purement déclarative ou symbolique, l'ajournement permet au juge de se réapproprier le pouvoir de punir ».

(1417) Sur la césure du procès pénal pour les mineurs, Cons. const. 4 août 2011, Décision n° 201--635 DC, § 45 à 48 (à propos de l'article 50 la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs qui insère à l'ordonnance du 2 février 1945 un chapitre III ter intitulé *« De la césure du procès pénal des mineurs »* et comprenant les articles 24-5 à 24-8).

(1418) Article 132-70-1 du Code pénal et article 397-3 du Code de procédure pénale. L'article 397-3-1 au sein du Code de procédure pénale permet au tribunal, saisi sur comparution immédiate, de placer, si nécessaire, la personne poursuivie sous contrôle judiciaire, sous assignation à résidence avec placement sous surveillance électronique ou sous mandat de dépôt jusqu'à l'audience de renvoi.

(1419) La mesure du recours l'ajournement pour investigation n'est pas précise. Voir tableau 10, les mesures d'ajournement aux fins d'investigations sont comprises dans la catégorie *« autres »* avec ARSE : assignation à résidence sous surveillance électronique ; ARSEM : assignation à résidence sous surveillance électronique mobile et AJINJ : ajournement avec injonction ; absence de statistiques avant le 1er janvier 2016 ; dans tous les cas, l'évolution de la catégorie *« autres »* est peu significative passant de 257 au 1er janvier 2016 à 309 au 1er janvier 2018. Infocentre APPI, traitement DAP / SDMe5 statistiques trimestrielles du milieu ouvert au 1er janvier 2018, p. 19.

(1420) Texte adopté n° 232, Assemblée nationale, le 18 février 2019.
http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta/tap0232.pdf

Ainsi, pour permettre à la juridiction correctionnelle *« d'évaluer avant de sanctionner »,* le législateur souhaite la césure du procès pénal sans néanmoins la rendre obligatoire.

En raison de la nécessaire augmentation corrélative des moyens humains des SPIP voire des coûts financiers en matière de frais de justice pour le cadre associatif, cette généralisation de l'enquête sociale pour une meilleure efficacité attendue de la sanction pénale paraît d'ores et déjà compromise(1421).

424- A travers les modifications à venir des dispositions contenues à l'article 132-70-1 du Code pénal(1422), le législateur espère, un peu naïvement, un recours plus accru à la procédure d'ajournement. Dans un contexte de baisse des coûts, de rationalisation de l'audiencement, il est peu probable que la mesure envisagée soit suffisante pour intensifier cette semi-césure du procès pénal. Plutôt que d'entreprendre une réforme d'ampleur, le législateur élabore un système timoré en demi-teinte et mesure.

Compte tenu des moyens actuels, le droit positif ne peut prétendre à l'efficacité de la peine. Sous les traits de l'aménagement de la peine privative de liberté, l'individualisation ne vaut pas obligation de résultat, mais décrit une ligne directrice.

(1421) Pour les impacts budgétaires résultants du développement des enquêtes de personnalité : voir Etude d'impact, *op. cit.,* 423.

(1422) Voir projet de loi de programmation pour la Justice 2018-2022, *op. cit.,* n° 3.2.4 Développement des enquêtes de personnalité et amélioration de la procédure d'ajournement : *« l'ajournement est possible dès lors qu'il est opportun – et pas uniquement lorsqu'il est nécessaire - d'ordonner des investigations, le cas échéant complémentaires, sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu, en précisant la finalité de ces investigations, de nature à permettre le prononcé d'une peine de détention à domicile sous surveillance électronique, d'un travail d'intérêt général, d'une peine d'emprisonnement avec sursis probatoire ou d'une peine d'emprisonnement aménagée ».*

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 (NOR : JUST1806695L), article 73 III modifie l'article 132-70-1 du Code pénal : *« la juridiction peut ajourner le prononcé de la peine à l'égard d'une personne physique lorsqu'il apparaît opportun d'ordonner à son égard des investigations, le cas échéant complémentaires, sur sa personnalité ou sa situation matérielle, familiale et sociale de nature à permettre le prononcé d'une peine adaptée. Ces investigations peuvent être confiées au service pénitentiaire d'insertion et de probation ou à une personne morale habilitée. Dans ce cas, la juridiction fixe dans sa décision la date à laquelle il sera statué sur la peine et ordonne, s'il y a lieu, le placement de la personne jusqu'à cette date sous contrôle judiciaire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou, si celle-ci comparait détenue ou selon la procédure de comparution immédiate, en détention provisoire ».*

https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte

425- Les moyens mis en œuvre actuellement insuffisants pour parvenir à l'objectif fixé, doivent être renforcés, si l'on ne veut pas que les fonctions de la peine se résument à un vœu pieux(1423). A défaut, et en cas d'échec du système actuel deux orientations divergentes sont possibles : la remise en cause de toute individualisation post-sentencielle des personnes condamnées libres comme la césure du procès pénal.

Du constat de l'enlisement actuel, et dans un total contre-courant de la césure du procès pénal, la suppression totale de la procédure de l'article 723-15 du Code de procédure pénale peut ainsi tout autant être envisagée. L'incarcération systématique de toutes les personnes condamnées, sans mesure d'aménagement, à une peine d'emprisonnement ferme paraît très excessive.

D'abord, un tel système reviendrait à exclure systématiquement tout aménagement même opportun sauf à prévoir une procédure d'urgence à l'instar des dispositions de l'article 707-5 du Code pénal en présence d'un mandat de dépôt, dont les conditions seraient à définir.

Ensuite, une position si extrême serait source d'une probable augmentation fulgurante du nombre de personnes incarcérées. Enfin, un autre des effets néfastes consisterait à maintenir l'effet désociabilisant d'une incarcération même très courte.

L'individualisation par la voie de l'aménagement de la peine doit s'accompagner de véritables moyens, mais aussi de véritables outils à visée réadaptative pour pouvoir fonctionner efficacement. L'individualisation post-sentencielle pourrait s'entrevoir comme le système idéal de traitement des condamnés libres s'il était assorti d'un arsenal de mesures de suivi efficaces et d'envergure.

Le mécanisme de l'aménagement, dans sa conception actuelle, est soumis, comme l'ensemble des maillons du système pénal, à de nombreuses contraintes budgétaires qui nuisent à ses finalités préventives et curatives(1424).

En dépit de son insuccès prévisible, l'ajournement aux fins d'investigations amorce malgré tout, par la philosophie qui l'anime, la césure du procès pénal(1425).

(1423) G. BEAUSSONIE, *in* L'ineffectivité des peines, *op. cit.,* selon l'article 130-1 du Code pénal la peine, *in fine*, a pour fonction de favoriser *« l'amendement, l'insertion ou réinsertion »*. Selon l'article 707, II du Code de procédure pénale le régime d'exécution de la peine privative ou restrictive liberté vise *« à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée et d'éviter la commission de nouvelles infractions »*.

(1424) Voir *infra* paragraphe n° 382.

(1425) S. GABORIAU, Quand la peine est à la peine, libres propos sur le sens de la peine, *in* Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, Politique(s) criminelle(s), Dalloz, p. 589 *: « normalement les débats d'audience devraient permettre précisément de faire émerger la juste peine. […] Dans le temps d'une audience, les instants consacrés au prononcé de la peine sont presque toujours les plus courts et la peine n'est pas motivée ou de façon stéréotypée. […] La qualité des débats sur la peine se réaliserait plus aisément avec la césure du procès : une audience sur la culpabilité un audience sur la peine, fût-elle , en certains cas, dans une continuité de temps ; cela imposerait que le dossier contienne une évaluation pré-sentencielle, objet actuellement rarissime »*.

Là, se situe la véritable originalité. L'introduction d'un processus pénal scindé en deux temps(1426). La *« césure »* témoigne de *« l'importance de la peine, et surtout de l'individualisation qui préside à son prononcé »*(1427).

426- Le législateur pourrait aller plus loin. Il pourrait, en outre, envisager une autre version de la césure du procès pénal(1428). en conservant le principe de la déclaration de culpabilité par la juridiction de jugement, puis, en réservant le prononcé de la peine au juge de l'application des peines(1429).

L'idée d'éloigner le temps du prononcé de la peine du temps de la déclaration de culpabilité parce que la peine est un remède, à visée éducative et de traitement du condamné émerge. Le délai séparant les deux phases pouvant utilement être employé à la réalisation des enquêtes de personnalité et de vérification de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne reconnue coupable.

Véritable juge de la sanction pénale, le *« juge des peines »* ou *« juge de l'individualisation des peines »* exercerait concomitamment les fonctions actuelles du juge de l'application des peines. Dans le droit positif actuel, le juge de l'application des peines ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation sur les *quanta* des seuils aménageables. Ce qui constitue une limite légale à la pleine adaptation judiciaire des peines en post-sentenciel.

A l'opposé, la juridiction de jugement participe à l'individualisation de la peine exécutée lors du choix du *quantum* prononcé par une oscillation en deçà ou au-delà des seuils d'éligibilité à la mesure d'aménagement.

(1426) CNCDH, avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, p. 7 : *« enfin et surtout, les nouvelles dispositions sont de nature à bouleverser la logique de l'ajournement de peine qui ne constitue à ce jour que l'étape préalable d'une dispense de peine (articles 132-58 et suivants du CP). Elles consacrent en effet une véritable césure du procès pénal au sens où l'entendait Marc Ancel, qui préconisait de séparer la phase de conviction, portant sur la culpabilité, de la phase de sentence portant sur la sanction, afin de mettre en œuvre un véritable processus de responsabilisation du condamné. Ce processus de responsabilisation est déjà possible en droit des mineurs avec la possibilité, par exemple, d'une mise en liberté surveillée préjudicielle. La doctrine préconise depuis un demi-siècle la césure du procès pénal pour les mineurs comme pour les majeurs ».*

(1427) Y. MAYAUD, *op. cit.*, n° 527, p. 631.

(1428) M. ANCEL, La césure du procès pénal, *in* Problèmes contemporains de procédure pénale, Recueil d'études en hommage à L. HUGUENEY, éd. CUJAS, p. 205 à 224.

(1429) M. DANTI-JUAN, L'ineffectivité et la réinsertion : point de vue d'un universitaire, *in* L'ineffectivité des peines : *« l'article 6 CPP dispose que l'action publique s'éteint par la chose jugée, de sorte que, lorsque la décision rendue par la juridiction de jugement devient définitive, l'action publique s'éteint et le procès pénal s'achève. Or un procès pénal qui survivrait à l'extinction de l'action publique n'aurait guère de sens ».* Dans ce schéma de césure ainsi envisagée, l'autorité de chose jugée n'interviendrait qu'au prononcé de la peine. Voir aussi M. TINEL, *op. cit.,* qui évoque l'idée d'une action publique dédiée à la phase exécutoire. L'article 708, alinéa 1 du Code de procédure pénale parce qu'il met en lumière une nouvelle action publique est en ce point cohérent, l'exécution des peines prononcées a lieu à la requête du ministère public au caractère définitif de la décision.

Demeure néanmoins, la dérive possible d'une détermination selon le critère du caractère aménageable de la peine, d'ailleurs plus ou moins fiable(1430). La césure du procès pénal aurait le mérite d'accorder au *« juge de l'individualisation des peines »* un large pouvoir d'appréciation sur l'ensemble des peines et modalités alternatives à l'emprisonnement(1431).

Avec la césure du procès pénal, et la création du *« juge de l'individualisation des peines »*, les mesures d'aménagement feront partie intégrante de la détermination de la peine au jour de sa mise à exécution. Cette césure laisse ainsi intacte la limite voulue par le législateur de *quanta* de recevabilité, mais avec un ajustement au plus près du parcours d'insertion évalué au jour de la mise à exécution. Il s'en suivrait corrélativement un déplacement de l'effet symbolique actuellement reconnu au prononcé de la peine vers la déclaration de culpabilité, plus ou moins fort selon qu'il sera reconnu plus ou moins d'autonomie au nouveau magistrat. L'évaluation des efforts fournis par la personne condamnée sera d'autant plus capitale si le juge de l'individualisation fixe totalement la peine.

Cette même évaluation sera par contre plus relative, si la peine à retenir oscille entre un minima et un maxima fixé par la juridiction de jugement. Issu de l'interruption entre les deux phases, ce temps de pause devra être consacré à la construction d'un parcours de réinsertion, duquel dépendraient les mesures de faveur promptes à favoriser la lutte contre la récidive, en tant que résultat à atteindre.

427- Une évolution législative dans le sens de la césure semble pour le moment compromise. Le législateur semble s'orienter vers une solution intermédiaire(1432). La suppression de la procédure de l'article 723-15 du Code de procédure pénale envisagée n'est pas, pour autant, globale. Le législateur remet partiellement en cause le caractère systématique de la procédure de l'article 723-15 du Code de procédure pénale dès lors que la personne n'est pas détenue à l'issue de l'audience et abaisse le seuil d'éligibilité des peines prononcées à leur encontre.

(1430) Antérieurement à la loi du 15 août 2014, avec la révocation de plein droit des sursis simples, il arrivait que juridiction de jugement ne tiennent pas compte de l'ensemble de la situation pénale, croyant ouvrir la porte à l'aménagement, par le jeu des révocations automatiques, le condamné se voyait refuser tout aménagement. De même, la juridiction de jugement peut, en raison de retard de la chaîne pénale et d'envoi des fiches extraits du casier judiciaire, ne pas être informée d'une condamnation dont le quantum ajouté à celui de la nouvelle peine rend irrecevable toute mesure d'aménagement.

(1431) P. PONCELA, Le droit des aménagements de peine, essor et désordres, *in* L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement, Les aménagements de peine : notions, évolutions et évaluations, Collection Travaux & Document n° 79, Service de la communication et des relations internationales *: « outre les mesures alternatives aux poursuites et les compositions pénales , la réduction de la place de l'emprisonnement s'entend des peines alternatives, des mesures de dispense d'exécution de la peine et des aménagements, stricto censu comme des conversions »*.

(1432) Texte adopté n° 232, Assemblée nationale, le 18 février 2019.
http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta/tap0232.pdf

Le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice propose une double limitation de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, afin à la fois de supprimer son caractère automatique et de restreindre son champ d'application.

Dans ce schéma, les modalités d'individualisation restent pour ce qui est de la peine prononcée œuvre de la seule juridiction de jugement. L'individualisation en phase d'application des peines ne concerne, par conséquent, que les condamnés détenus. Les condamnés libres devant exécuter la peine telle que prononcée. C'est dans ce sens que le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 s'oriente pour partie.

Outre l'interdiction du prononcé de peines d'emprisonnement ferme d'une durée inférieure ou égale à un mois, le projet de loi de programmation de la justice 2018-2022 prévoit une modification substantielle du régime de l'aménagement des peines. Le texte, dans sa version actuelle, prévoit deux transformations majeures.

D'abord, le projet supprime la systématisation de l'aménagement des peines comprises entre un et deux ans d'emprisonnement, prévue par l'article 723-15 du Code de procédure pénale(1433). Ensuite, le projet met fin à la distinction entre récidivistes et non récidivistes en retenant un seuil unique d'un an. Le régime unifié du droit prospectif pour les seuils de recevabilité, sans distinction entre primo délinquant et récidiviste, est cohérent. L'abaissement des seuils est néanmoins plus contestable dans la mesure où il semble davantage répondre à un constat d'échec du régime actuel de l'aménagement de peine(1434).

Un maintien à deux années du *quantum* de l'emprisonnement aménageable avec un élargissement aux récidivistes aurait pour rendre le mécanisme actuel de l'aménagement de peine efficace. Un tel système aurait toutefois nécessité des moyens humains supplémentaires(1435) ainsi qu'un contenu du suivi probation réellement renforcé.

(1433) Etude d'impact, *op. cit*., voir tableau p. 417, le projet prévoit l'incarcération systématique avec un aménagement possible un an avant la mi-peine (placement sous surveillance électronique, PE, SL probatoire à LC) ou lorsque le reliquat de peine est inférieur à deux ans.

(1434) Etude d'impact, *op. cit*., p. 420 le sursis probatoire *« réduit l'activité du juge de l'application des peines qui n'aura plus à se prononcer sur des aménagements de peine, mais accroît son activité de suivi du milieu fermé »*. L'étude d'impact conclut à un coût budgétaire supérieur en raison des mesures contenues au projet de loi et ce au regard des gains espérés. Voir 4.4 Impacts sur les services pénitentiaires.

(1435) Etude d'impact, *op. cit*., p. 419 et s. : la peine de détention à domicile va se traduire par *« un transfert de charges de l'application des peines vers le correctionnel et le cas échant par un léger gain d'emplois »*. Le projet de loi va générer 1 500 créations d'emplois dans les SPIP, augmentation de plus de 30%.

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 (NOR : JUST1806695L), voir article 1 du Titre Ier « *Dispositions relatives aux objectifs de la Justice et à la programmation financière »*, à propos de l'augmentation des crédits de paiement dédiés à la mission *« Justice »* et la prévision calendaire des créations nettes d'emplois du ministère de la Justice.

L'aménagement *ab initio* devient le principe pour les peines comprises entre un et six mois d'emprisonnement, sauf impossibilité résultant de la personnalité ou la situation du condamné.

Pour les peines comprises entre six mois et un an d'emprisonnement, les dispositions en vigueur de l'article 132-19 du Code pénal s'appliqueront. Ainsi, la mesure d'aménagement doit prévaloir si la personnalité et la situation du condamné le permettent et sauf impossibilité matérielle. Comme actuellement, il appartiendra au juge correctionnel de prévoir dès le prononcé de la condamnation l'aménagement de peine. A défaut, le tribunal devra motiver spécialement l'impossibilité d'un aménagement de peine. Selon le *quantum* de la peine d'emprisonnement ferme ainsi prononcée, le juge de l'application des peines appréciera la mesure d'aménagement adaptée.

428- Les orientations de la phase post-sentencielle peuvent prendre des formes bien diverses, la fongibilité de toutes les manifestations possibles de l'individualisation de la peine serait, quel que soit le système retenu, le véritable aboutissement du principe. Par suite, un dispositif dirigé vers plus d'individualisation pour le plus grand nombre par l'instauration notamment de la césure du procès pénal, ou encore, comme le projet semble le laisser entrevoir, une orientation du législateur vers un durcissement des conditions d'éligibilité à l'individualisation, devrait tout autant permettre une interchangeabilité élargie des modes d'exécution de la peine.

Certes, le droit positif autorise la fongibilité des modalités d'exécution prévues par l'aménagement. Pour ce faire, le législateur a organisé la pluralité et l'interchangeabilité des mesures d'aménagement en cours d'exécution(1436) mais sans pour autant ouvrir l'interchangeabilité sur une véritable mutation des caractéristiques la peine.

429- En phase de mise à exécution, le législateur n'a prévu l'interchangeabilité élargie qu'en matière de conversion. Le dispositif de la conversion connaît ainsi certaines illustrations du mécanisme de l'interchangeabilité(1437). La conversion permet le passage d'une peine ou d'une modalité d'exécution vers une peine de nature différente sans modification de la durée de la peine. Le mécanisme de la conversion issue de l'article 132-57 du Code pénal prévoit outre un cadre procédural, des règles de fond(1438), comme en cas de substitution d'un TIG ou de la partie non exécutée d'un TIG en peine de jour-amende(1439).

(1436) S. HUYGHE, co-rapporteur, *op. cit. : « l'assouplissement des modalités d'exécution des aménagements de peine ne nous semble pas non plus être une bonne idée, car il faut bien tout de même qu'une condamnation ait un sens et que les contraintes afférentes soient, non pas un frein à la réinsertion, mais surtout une prise de conscience par la personne condamnée des contraintes qui peuvent exister en cas de non-respect des règles communes de la vie en société, en particulier pour les cas les plus graves qui conduisent à la mise en détention ».*

(1437) Voir *infra* paragraphes n° 385, n° 427 et s.

(1438) M. HERZOG-EVANS, Droit de l'exécution des peines, *op. cit.*, n° 620.13.

(1439) Prévue tant par l'art. 733-1 du Code de procédure pénale que par l'art. 132-57 du Code pénal.

Mais aussi lorsque le législateur institue une passerelle entre la dispense d'exécution de la peine privative de liberté, prise sous les traits du sursis-TIG, et la peine de jour-amende. Par l'interchangeabilité élargie, la peine à exécuter change de nature.

430- Une plus grande fongibilité des mesures en post-sentenciel par l'instauration d'une interchangeabilité élargie exigerait d'étendre le champ actuel des modalités d'aménagement. Les mesures d'aménagement ainsi nouvellement élargies seraient alternatives les unes des autres. Il s'agit d'autoriser ici le passage d'une mesure d'aménagement de peine vers une peine alternative ou une modalité de dispense d'exécution de la peine. Mais la possibilité de substituer une peine alternative ou une modalité de dispense d'exécution à une mesure d'aménagement n'est pas légalement prévue.

Le principe d'individualisation de la peine englobe celui de la subsidiarité de la peine privative de liberté, tout en étant plus large. Le législateur limite néanmoins la finalité du premier à celle du second en phase d'aménagement. Le législateur organise l'aménagement comme alternative à l'incarcération alors même qu'en phase post-sentencielle, l'individualisation s'entend de l'adaptation de la peine à la personne condamnée pour préparer son insertion ou sa réinsertion afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions conformément aux dispositions de l'article 707, II du Code de procédure pénale.

431- A supposer que pour optimiser l'insertion du condamné, une peine alternative[(1440)], ou une modalité de dispense d'exécution de la peine d'emprisonnement apparaît en cours d'exécution la plus opportune, le législateur n'autorise néanmoins pas l'autorité judiciaire à appliquer une telle interchangeabilité dite élargie. Madame Herzog-Evans évoque en faveur de l'hypothèse l'existence *« d'un élément nouveau relatif à la personnalité, au parcours social du condamné »* en cours d'exécution ou de considération locale de mise à exécution particulière, comme *« l'évolution locale des moyens humains et matériels »*[(1441)]. A notre sens, seul un risque d'obstacle avéré aux efforts d'insertion du condamné devrait autoriser dans des cas limités cette interchangeabilité élargie. Le législateur autorise seulement la substitution d'une mesure d'aménagement en faveur d'une autre en raison de la personnalité du condamné. En effet, au cours du processus d'aménagement de la peine, seule l'attitude nouvelle du condamné, et non plus l'infraction commise doit prévaloir, sous réserve de la détermination des conditions de la probation comme la nature des soins éventuels ou encore l'interdiction d'exercer une activité impliquant un contact habituel avec des mineurs.

(1440) Notamment les stages si le contenu de la peine consistait en de véritables programmes pluridisciplinaires, ainsi que les peines privatives ou restrictives de liberté de l'article 131-6 du Code pénal.
(1441) M. HERZOG-EVANS, Droit de l'exécution des peines, *op. cit.,* n° 620-16.

Toutefois, le législateur accroît également la liberté décisionnelle des magistrats en tenant compte de considérations spécifiques de fonctionnement de l'institution judiciaire et des moyens parfois insuffisants dont elle dispose(1442).

432- Sans doute, par l'élargissement du champ des modes d'aménagement opérant interchangeabilité élargie le législateur craint d'ouvrir la boîte de Pandore. Cette extension, même strictement encadrée au nom du principe de légalité n'est, par conséquent, pas envisagée.

L'individualisation, telle que prévue par le législateur, organise les moyens de l'effectivité de la mise à exécution. Les règles procédurales et de prescription visent à renforcer l'efficacité en phase de mise à exécution.

En post-sentenciel, le législateur affirme l'impératif d'individualisation, pour les condamnés libres, tant par la mise en œuvre du suivi probation que par le développement de l'aménagement de peine. Cette priorité faite à la nécessaire individualisation apporte néanmoins, dans le même, un tempérament à l'exigence d'une mise à exécution à bref délai, des peines prononcées.

L'individualisation prévue par la loi, vaut garantie d'une mise à exécution effective ainsi que d'une mise à exécution adaptative.

(1442) Article 723-7-1 du Code de procédure pénale *« si la personnalité du condamné ou les moyens disponibles le justifient »* pour la substitution d'un PSE par une mesure de semi-liberté ou d'un placement l'extérieur et inversement avec l'article 723-2 du même code. Le manque de places peut concerner le plus souvent l'exécution des TIG, de la semi-liberté et du placement à l'extérieur.

Titre II

L'INDIVIDUALISATION PREVUE PAR LA LOI, GARANTIE D'UNE MISE A EXECUTION ADAPTATIVE

433- Toute peine prononcée doit être individualisée[1443]. Toute peine individualisée doit être mise à exécution. Le processus de mise à exécution est ponctué d'étapes dont il est nécessaire, même si l'exercice peut sembler long, de décrire le contenu. La mise à exécution d'une peine est, ainsi, soumise à de nombreux principes et mécanismes qu'il convient de rappeler.

Les principes de la mise à exécution. En premier lieu, au titre des règles de compétence, le ministère public est en charge de la mise à exécution des peines[1444]. Le magistrat en charge de l'exécution délègue néanmoins compétence au comptable public pour le recouvrement des condamnations pécuniaires et à l'AGRASC pour certaines confiscations.

Par la suite, certains principes président la mise à exécution d'une peine. Tout d'abord, la mise à exécution doit être effective et intervenir à bref délai[1445].

Ensuite, toute peine privative de liberté dont le *quantum* n'excède pas le seuil d'éligibilité à une mesure d'aménagement doit être soumise à l'examen du juge de l'application des peines. Le JAP doit ainsi déterminer les modalités d'exécution de l'emprisonnement, ou de conversion en une autre peine. Les peines restrictives de liberté assortie d'un suivi de probation relèvent également de la compétence du juge de l'application des peines au cours de leur exécution. Pour ces sanctions, le législateur organise l'individualisation en phase d'exécution. L'individualisation est même le préalable de la mise à exécution pour les courtes peines d'emprisonnement non aménagées *ab initio.*

434- Les finalités de la phase d'exécution. Il ressort expressément des dispositions de l'article 707, II, du Code de procédure pénale que le régime d'exécution des peines privatives comme restrictives de liberté vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée. L'adaptation du régime au fur et mesure de l'exécution de la peine en fonction de l'évolution du condamné, au moyen d'évaluations régulières est par conséquent la règle pour l'ensemble des peines restrictives de liberté, même non assorties d'un suivi de probation.

(1443) Article 132-1 du Code pénal.
(1444) Article 707-1 du Code de procédure pénale.
(1445) Article 707, I du Code de procédure pénale.

435- La transversalité du principe d'individualisation. Le principe d'individualisation de la peine est ainsi consacré dans le Code pénal. Le législateur prévoit aussi que son rayonnement se poursuit en phase d'exécution. Les peines restrictives de liberté sans probation sont de ce fait potentiellement susceptibles d'individualisation en cours d'exécution, et pour ce qui intéresse la présente étude l'individualisation existe au moment précis de la mise à exécution. Il en est également de même, à défaut d'aménagement de la peine privative de liberté par le juge de l'application des peines, lors de la mise à exécution par le parquet qui en résulte. Cette mise à exécution est, selon les textes, ouverte à quelques manifestations de l'individualisation(1446).

436- Ainsi, la nomenclature des peines est variée. Les règles de mise à exécution le sont tout autant. A chaque peine correspond un régime spécifique de mise à exécution. Ces règles fluctuent également en raison de la qualification du jugement, de la localisation ou de l'absence de domicile de la personne condamnée, et de bien d'autres critères encore. La mise à exécution des peines est ainsi soumise au contrôle des autorités judiciaires, en premier lieu desquelles se trouve le magistrat en charge de l'exécution des peines(1447).

437- Les règles procédurales de la mise à exécution. Avant toute mise à exécution d'une peine, il convient de s'assurer du caractère exécutoire de la condamnation. Par principe, une peine s'exécute à compter du caractère définitif de la décision de condamnation. L'article 708 du Code de procédure pénale, dans son alinéa 2(1448), atténue le principe et précise *« que le délai d'appel accordé au procureur général [...] ne fait point obstacle à l'exécution de la peine, quelle que soit sa nature »*. Une peine peut, par conséquent, être mise à exécution à compter du caractère exécutoire lorsque les voies de recours du condamné et du procureur de la République sont expirées, nonobstant le droit d'appel du procureur général prévu aux dispositions de l'article 505 du CPP(1449)

438- Les vérifications préalables à la mise à exécution. Le parquet contrôle la conformité des pièces d'exécution avec la minute : la vérification porte sur l'identité au regard du bulletin n° 1 du casier judiciaire, mais aussi sur les mentions contenues relatives à l'infraction, la qualification développée, le dispositif, la qualification du jugement, les formalités de signification, l'existence d'une détention provisoire antérieure.

(1446) Pour une illustration d'une individualisation dans le sens de la sévérité, article 723-16 du Code de procédure pénale ; pour une individualisation à finalité plus clémente, voir l'article 708-1 du Code de procédure pénale.
(1447) Article 707, I et article 708 du Code de procédure pénale.
(1448) Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire.
(1449) Voir *infra* paragraphes n° 291 *in fine*.

Pour illustration, le contrôle minutieux de l'extrait pour écrou(1450) est destiné à éviter une détention arbitraire ou tout incident d'exécution résultant de l'absence de mention ou de mention erronée y figurant. La date de délivrance du mandat de dépôt, du maintien en détention provisoire doivent être renseignées(1451). L'existence d'obstacles de droit éventuels doit être relevée, comme la prescription de la peine, le dépassement du maximum légal ou l'extinction de la peine notamment par son caractère non avenu.

De même, avant toute mise à exécution, le service de l'exécution des peines vérifie sur les logiciels dont il a accès, l'adresse et la situation pénale de l'intéressé(1452). A ce stade, la purge de la situation pénale de la personne condamnée dont une peine doit être mise à exécution est essentielle. Elle consiste notamment dans la vérification de l'existence de sursis à révoquer(1453), mais aussi de toute autre peine en attente d'exécution. Il s'agit de réaliser un recensement de l'ensemble des peines prononcées à l'encontre d'un même condamné, susceptibles d'être ramenées à exécution. Il est question de s'assurer aussi que le *quantum* de la totalité des peines n'excède pas le *quantum* légal des peines susceptibles d'être aménagées, et ce pour un meilleur gage de réinsertion. En cas de saisine pour une précédente peine d'un service de l'application de peines, le service de l'exécution des peines saisira le JAP saisi de la situation pénale de l'intéressé de cette nouvelle peine d'emprisonnement aux fins d'aménagement.

L'ensemble de ces recherches favorise tout autant la diffusion de nouvelles informations sur un lieu de détention en direction d'un autre parquet pour la mise à exécution d'une condamnation prononcée sur son ressort. La communication peut porter sur un changement d'adresse et ainsi aboutir à la notification d'une décision contradictoire à signifier assortie d'un emprisonnement ferme ou d'une peine mixte ou encore d'une décision rendue par défaut.

(1450) L. GRIFFON-YARZA, Guide de l'exécution des peines, LexisNexis 2017, p. 227-228, rappelle que l'écrou est *« à la fois un acte, une formalité et un registre »*. *« L'écrou est l'acte par lequel l'établissement pénitentiaire enregistre le titre de détention de la personne incarcérée en lui conférant un numéro. Cet acte formalise la prise en charge de l'incarcération de cette personne par l'administration pénitentiaire »* (C. proc. pén., art. 724, al. 2). L'écrou est ensuite la formalité accomplie par application des dispositions des articles 725 et D. 149 du Code de procédure pénale : l'écrou d'une personne ne peut être réalisé qu'au vu d'un document *« établi conformément à la loi »* et autorisant l'incarcération, le titre de détention. L'écrou est enfin un registre qui récapitule l'ensemble des formalités d'écrou (C. proc. pén., art. D. 148).

(1451) Article 716-4 du Code de procédure pénale.

(1452) Les applicatifs métiers Cassiopée pour la chaîne pénale, GENESIS pour le fichier des détenus, APPI pour l'application des peines.

(1453) Révocation de plein droit antérieurement à la loi du 15 août 2014, qui met fin révocation de plein droit. Puis, transmission soit à l'établissement pénitentiaire en cas d'exécution d'écrou en cours pour un condamné incarcéré pour autre cause soit pour saisine du JAP en aménagement de peine au titre de l'article 723-15 du Code de procédure pénale qui sera ainsi en mesure de connaître l'entière situation pénale du condamné.

Il est, dans tous les cas, nécessaire de purger la situation pénale de la personne condamnée afin que l'ensemble des peines d'emprisonnement fermes auxquelles elle a été condamnée et non encore exécutées puissent obtenir une réponse judiciaire adéquate et en un seul temps. Cette bonne pratique permet à l'intéressé de connaître une réponse judiciaire, à ses actes délictueux, cohérente. Elle favorise une meilleure resocialisation et réinsertion. L'ensemble de ces contrôles constitue une formalité impérative avant toute mise à exécution.

Le ministère public assure l'exécution des décisions de justice(1454). Souvent, à la veille de l'audience, ou au moment d'un déferrement devant un magistrat du parquet avant la mise à exécution d'une peine d'emprisonnement, l'existence éventuelle de notification en attente ou de tout autre acte à réaliser pour une personne présente est recherchée. Il peut s'agir d'une notification d'un jugement rendu par défaut ou contradictoire à signifier avec peine ferme, d'une notification d'une suspension de permis de conduire ou d'une interdiction de repasser le permis de conduire en cas d'annulation. Cette pratique de vérification doit être réflexe, avant toute mise à exécution. Il convient de s'assurer de l'absence de toute autre condamnation restant à exécuter concernant l'individu en cause. On l'aura compris, la purge de la situation pénale du condamné est essentielle.

439- La mise en place de la *« traçabilité »*(1455). L'exigence d'effectivité est impérieuse. Pour y parvenir, un suivi est organisé. Il porte avant tout sur la peine privative de liberté, aux fins de *« traçabilité »*, de contrôle et de gestion des stocks. Un tableau de suivi, des flux des peines d'emprisonnement fermes exécutoires en attente d'exécution, est tenu au sein des greffes de l'exécution des peines(1456). La mention de la juridiction de jugement, de la date de la condamnation, du *quantum* de la peine ferme, de l'identité du condamné, de sa date de naissance et de son domicile est également renseignée. Le service destinataire de l'écrou pour mise à exécution doit aussi apparaître ainsi que la date de cette transmission et celle de retour souhaité(1457).

La nécessité d'une parfaite *« traçabilité »* explique la mise en place de cet outil de suivi mensuel des peines d'emprisonnement ferme exécutoires, en attente d'exécution(1458), sous la forme d'un registre des écrous établi au sein de chaque service d'exécution des peines.

(1454) Article 32, al. 3 du Code de procédure pénale.
(1455) Pour le terme de *« traçabilité »*, voir la circulaire du 29 septembre 2009, guide méthodologique de l'exécution et de l'aménagement des peines.
(1456) Ce tableau de suivi résulte d'un tableau Excel et d'une saisie informatique manuelle. Aucun logiciel informatique ne permet la traçabilité. La fiabilité de ce comptage reste par conséquent relative.
(1457) Voir la circulaire du 29 septembre 2009, guide méthodologique de l'exécution et de l'aménagement des peines. Article D. 48 du Code de procédure pénale sur la tenue de ces registres.
(1458) Note conjointe DACG-DSJ du 19 mars 2010.

Ce registre[1459] permet la localisation à tout moment d'un écrou. Il facilite le suivi des délais de mise à exécution et permet la gestion des rappels[1460]. Il contribue à la mesure des stocks par *quantum* de peine. Cet outil présente l'intérêt de pouvoir établir à tout moment un inventaire des peines d'emprisonnement fermes exécutoires non exécutées ou en attente d'exécution, parce que transmise à un service pour mise à exécution, et ce, quel que soit la qualification du jugement.

L'intérêt est indéniable. Toute réception d'un extrait pour écrou d'un parquet extérieur, toute transmission d'un extrait pour écrou doit systématiquement être renseignée au sein de ce tableau ainsi que sur l'applicatif métier, de même que la date et le mode de transmission au service compétent[1461]. Les mêmes mentions doivent être renseignées pour les décisions antérieures à 2010, sur les fiches d'exécution des peines cartonnées en cas d'absence de reprise des données de ces dossiers par l'applicatif métier Cassiopée. Cet enregistrement permet un suivi de la peine. La mention de la date de demande de retour, fixée en général à deux mois, peut également être portée. Cette indication permet d'opérer des contrôles et des rappels pour les saisines demeurées sans réponse au-delà du délai octroyé. Elle facilite le renseignement notamment dans le cadre de la permanence pénale. Doivent apparaître les diligences accomplies, transmission, rappel, retour ou la date de retour souhaité afin de permettre les relances, l'identité du condamné avec indication de sa date de naissance afin d'éviter les homonymies.

440- Les règles de mise à exécution varient, certes, d'une peine à l'autre. Elles ne visent pas, pour autant, l'individualisation. L'adaptation de la peine prononcée est à l'origine de règles spécifiques de mise à exécution, en fonction de la nature de la peine à exécuter. Néanmoins, à ce stade, l'individualisation est issue essentiellement des règles propres aux peines ainsi individualisées. L'individualisation au niveau de la détermination de la peine prononcée explique les règles spécifiques de mise à exécution, définies selon la nature de la peine considérée. Toutefois, à l'intérieur des catégories par nature de peine, les règles propres aux mécanismes de mise à exécution ne diffèrent pas. Dans certains cas, pourtant, selon la personnalité, le parquet conserve, par décision souveraine, une appréciation sur l'opportunité de la mise à exécution.

(1459) Tableau Excel avec un *« flux entrant »* correspondant aux affaires devenues exécutoires et aux affaires reçues pour exécution des autres parquets et un *« flux sortant »* correspondant aux affaires exécutées ou prescrites ou transmises pour exécution à un autre parquet .

(1460) Six mois pour le JAP. En l'absence de décision du JAP dans ce délai, l'écrou peut être ramené à exécution par le parquet. Deux mois pour le service police ou gendarmerie requis pour mise à exécution.

(1461) Notamment parquet extérieur ou service centralisateur de police ou de gendarmerie pour mise à exécution, deux mois en pratique pour une mise à exécution. Six mois en cas de saisine 723-15 du Code de procédure pénale. Le parquet du lieu de condamnation doit conserver l'original de l'extrait pour écrou, établi en un seul et unique original. Dépêche E3-06-QJ008 du 23 octobre 2007 : Fiches techniques, Harmonisation des pratiques en matière d'exécution des peines, fiche n°14, l'écrou doit être conservé au greffe du tribunal, il ne doit, en aucun cas, faire l'objet d'une transmission au JAP.

Les règles de mise à exécution contiennent de l'individualisation davantage en fonction de la nature de la peine et de son régime qu'en raison d'un véritable travail de personnalisation. L'individualisation est, si non exclue des techniques de mise à exécution des peines, plus que minimaliste (Chapitre I).

Enfin, en cours d'exécution, il n'est pas rare que le parquet soit saisi de requêtes aux fins d'individualisation. Le législateur autorise, ainsi, pour une meilleure effectivité de la mise à exécution, certaines atténuations ou ajustements au moyen de requêtes, souvent à fort potentiel d'individualisation (Chapitre II).

Chapitre I

LE MINIMALISME DE L'INDIVIDUALISATION CONTENUE AUX TECHNIQUES DE MISE A EXECUTION DES PEINES

441- Les règles de mise à exécution des peines répondent davantage aux impératifs d'effectivité et de célérité. Les manifestations de l'individualisation sans être totalement absentes, sont ici minimalistes. A ce stade du procès pénal, l'individualisation pouvant résulter des techniques de mise à exécution, est avant tout processuelle. L'adaptation ne porte pas ici sur la peine, mais davantage sur les circuits de sa mise à exécution. Les règles de mise à exécution d'une peine sont fonction de sa nature, et non de la personnalité ou de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, ni même de leur évolution. Elles diffèrent cependant, il est vrai selon certains critères tenant au comportement de la personne condamnée. Les règles de mise à exécution sont, ainsi, assujetties à la qualification du jugement, ou encore à la présence ou à l'absence d'un domicile connu de la personne dont la peine doit recevoir exécution.

442- Il n'existe pas de Code de l'exécution des peines, incluant les techniques de mise en mouvement des peines. Les règles de mise à exécution sont éparses, et résultent de la diffusion de circulaires, parfois même de simples dépêches, mais aussi d'échanges de praticiens sur les forums professionnels. Le droit de la mise à exécution des peines est devenu d'une sophistication extrême au point de nécessiter de véritables *« techniciens »* propres à la matière. Peu à peu, le besoin d'harmonisation des méthodes de travail s'est fait ressentir pour notamment garantir la cohérence des pratiques à l'échelon national, mais aussi pour faciliter les interconnexions des services intervenants dans le processus de l'après-procès. La matière est sensible, elle doit être lisible. Les techniques de mise à exécution doivent être identiques pour l'ensemble des intervenants.

La première source de difficulté tient à la nature de la condamnation pénale. De la qualification juridique du jugement découle des règles de mise à exécution individualisée. Cette individualisation susceptible d'être mise à jour au sein des techniques de mise à exécution n'est pas fonction de la personnalité de la personne condamnée. Elle résulte, avant tout, des règles procédurales visant à adapter l'exécution de la peine à l'information qui a été donnée à l'intéressé du contenu de sa condamnation pénale.

Ainsi, une décision contradictoire devient exécutoire dix jours après son prononcé. S'agissant d'un délai *dies a quo*, ce délai se compute du lendemain de la décision et se termine le dixième jour à minuit. Une décision contradictoire est dite définitive au bout de vingt jours, lorsque le délai du procureur général est expiré. A cette date, la décision a acquis autorité de chose jugée et ne peut plus être remise en cause par une voie de recours.

Pour les décisions contradictoires à signifier, ou itératif défaut(1462), il faut distinguer selon qu'une peine d'emprisonnement ferme a été ou non prononcée. Dans le premier cas, quel que soit le mode de signification, la décision est exécutoire et définitive dix jours après. Dans le second cas, en présence d'une condamnation à une peine d'emprisonnement ferme, dix jours après la signification, quel qu'en soit le mode, la décision est exécutoire, le caractère définitif n'est acquis que dix jours après une notification faite à personne. Les mêmes règles s'imposent en cas de jugement rendu par défaut, mais dans ce cas sans distinction entre peine d'emprisonnement ferme ou pas.

Il résulte de ce dispositif procédural qu'un jugement contradictoire à signifier contenant une peine ferme ou quelle que soit la peine s'il est rendu par défaut, non encore signifié ou signifié dans des formes ne permettant pas de s'assurer que le condamné a eu connaissance de cette signification(1463) ne peut être mis à exécution en l'état. Dans ces hypothèses, la condamnation n'est pas définitive, et doit faire l'objet d'une notification prévue à l'article 560 du Code de procédure pénale en cas d'adresse connue de la personne condamnée(1464). En l'absence de domicile connu, la décision doit faire l'objet d'une inscription pour diffusion au fichier des personnes recherchées.

En cas de découverte de la personne recherchée, les services interpellateurs, après contact avec le service de l'exécution des peines, notifient par procès-verbal à l'intéressé le jugement, la signification et le relevé de condamnation pénale. Le procès-verbal doit contenir l'information donnée à la personne condamnée sur les voies de recours qui lui sont ouvertes ainsi que sur les délais et les formes pour les exercer. La notification prévue à l'article 560 du Code de procédure pénale ne peut se faire qu'après une signification.

Lorsque le *quantum* de la peine permet l'aménagement et que le parquet dans le ressort de l'interpellation n'envisage pas de recourir à l'article 723-16 du Code de procédure pénale, les services interpellateurs notifient une date de convocation devant le juge de l'application des peines territorialement compétent en raison du domicile de l'intéressé, préalablement vérifié.

443- La procédure de mise à exécution diffère, aussi, selon les types de peine. L'individualisation contenue aux règles de mise à exécution résulte aussi de la nature de la peine à exécuter. La seconde difficulté tient ici à la pluralité des régimes de mise à exécution qui viennent ajouter à la complexité des règles qui les compose, imposant de les analyser indépendamment les unes des autres. L'exercice peut sembler descriptif, il est toutefois essentiel pour tenter de dégager des signes d'individualisation.

(1462) Article 498-1 du Code de procédure pénale.
(1463) Article 492 du Code de procédure pénale.
(1464) Si l'intéressé ne défère pas aux convocations de l'unité saisie, le parquet peut l'autoriser à faire usage des dispositions de l'article 709 du Code de procédure pénale.

En effet, à ce stade, la difficulté de concilier l'impératif d'individualisation et les exigences d'effectivité et de célérité ressort. Il est incontestable que les règles de mise à exécution participent avant tout à l'effectivité à bref délai. Toutefois, même minimaliste, l'individualisation n'est pas pour autant totalement écartée.

Dans un premier temps, il s'agit de déterminer les règles de mise à exécution propres aux peines les plus largement prononcées. Il convient, ainsi de s'assurer, comme le préconise le législateur, que le régime des mécanismes prévus concourt à l'effectivité à bref délai de la mise à exécution des peines. Dans un second temps, il est intéressant de tenter d'extraire de la mise en application de ces règles, les modalités qui répondent à l'impératif d'individualisation. Même très limitées, il est possible de trouver quelques traces de mesures favorisant l'individualisation.

La distinction portera sur la mise à exécution de l'écrou en matière de peine privative de liberté (Section I) et sur la mise à exécution des autres peines (Section II).

Section I
LA MISE A EXECUTION D'ECROU

444- Les modalités de mise à exécution d'une peine d'emprisonnement varient selon la nature de la condamnation, le *quantum* de la peine privative de liberté et ce, compte tenu de la saisine éventuelle du juge de l'application des peines et de la situation de la personne condamnée. De même, la mise à exécution d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an permet le recours aux dispositions de l'article 74-2 du Code de procédure pénale sur instruction du parquet, notamment lorsque la personne condamnée est en fuite.

Avant toute mise à exécution d'un extrait pour écrou, il convient de s'assurer du caractère exécutoire de la condamnation. Un écrou peut par conséquent être mis à exécution à compter du caractère exécutoire lorsque les voies de recours du condamné et du procureur de la République sont expirées, nonobstant le droit d'appel du procureur général prévu aux dispositions de l'article 505 du Code de procédure pénale.

A défaut d'aménagement de la peine par le juge de l'application des peines, et en l'absence de rendez-vous pénitentiaire fixé, le parquet en charge de l'exécution des peines transmet l'extrait pour écrou pour exécution ou diffusion en cas d'absence de domicile connu au service centralisateur de la gendarmerie ou de la police(1465). La procédure est identique si la peine aménagée n'est pas exécutée. Ce sera le cas à la suite d'un retrait de la mesure par exemple. Dans ce cas, la mention de la décision de retrait du juge de l'application des peines est portée sur l'extrait pour écrou. Le parquet procède ensuite à la mise à exécution. Le cas échéant, si le condamné a déjà été écroué sur le fondement de la décision du juge de l'application des peines, exécutoire par provision(1466), la mise à exécution prend la forme d'un simple envoi en régularisation de l'extrait pour écrou auprès de l'établissement pénitentiaire(1467).

445- Le circuit de mise à exécution d'un écrou se dédouble selon que la personne condamnée dispose d'un domicile connu ou que son domicile est inconnu. Dans le premier cas, l'écrou est transmis pour exécution (§ 1), dans le second, l'extrait pour écrou fait l'objet d'une diffusion (§ 2). Dans les deux hypothèses, la procédure qui s'applique au condamné, placé sous main de justice, en attente d'incarcération est commune (§ 3).

(1465) Compétence déterminée en raison de la localisation du dernier domicile connu de la personne condamnée.
(1466) Article 712-14 du Code de procédure pénale.
(1467) En cas de décision de PSE ou de SL, il convient de transmettre l'écrou avant la date indiquée sur la décision JAP, afin que l'établissement pénitentiaire d'accueil puisse procéder aux formalités d'écrou à la date prévue.

§ 1 - L'écrou transmis pour exécution

446- Pour lutter efficacement contre la récidive, ou le phénomène de multi réitération, la mise à exécution d'un écrou doit intervenir dans un délai bref de deux mois(1468).

447- En cas de domicile connu, lorsque le domicile se situe dans le ressort de la juridiction de condamnation, l'écrou matérialisant l'ordre d'incarcération est transmis pour exécution à la Brigade régionale de renseignements judiciaires ou les services de la Direction départementale de la sécurité publique. Si le condamné réside sur le ressort de la juridiction de condamnation, une bonne pratique, dans l'optique d'une mise à exécution effective à bref délai, conduit à transmettre l'écrou pour mise à exécution à une même unité de gendarmerie ou de police, un service centralisateur.

Dans ce sens, afin de réduire les délais de mise à exécution des écrous, et aux fins de meilleure traçabilité, la Chancellerie(1469) préconise, en effet, un *« point d'entrée unique »* des écrous auprès d'un service centralisateur et non plus la saisine directe des unités de police ou de gendarmerie compétente en raison du domicile de l'intéressé. L'écrou est transmis au directeur départemental de la sécurité publique ou au commandant de groupement du ressort de la juridiction de condamnation compétent qui ensuite saisit l'unité de police ou de gendarmerie territorialement compétente. Il en est ainsi même en cas de notification, selon les dispositions de l'article 560 du Code de procédure pénale, en présence d'une peine ferme. La notification réalisée doit être transmise au service du parquet de l'exécution des peines qui seulement après avoir fait porter sa mention sur la minute et les pièces d'exécution accomplira les formalités de mise à exécution. Cette mise à exécution doit intervenir dans un délai de deux mois à compter de la réception de l'écrou.

448- La mise à exécution d'écrou pour toute personne condamnée à une peine d'emprisonnement ferme qui réside hors ressort relève de la compétence du parquet du lieu de domicile qui saisira ensuite le service de gendarmerie ou de police compétent(1470).

(1468) Le JAP saisit en vertu des dispositions de l'article 723-15 du Code de procédure pénale doit faire retour au parquet de condamnation de cette saisine et de son issue dans le délai de six mois.
(1469) Voir circulaire DACG du 2 novembre 2011 relative à l'exécution des peines d'emprisonnement ferme.
(1470) Lorsqu'un extrait pour écrou doit être mis à exécution en dehors du ressort de la juridiction de condamnation en raison de la localisation de l'intéressé, le procureur de la République du lieu de résidence du condamné devra être saisit aux fins de mise à exécution. Le service de l'exécution réceptionnant ce courrier extérieur transmettra pour exécution à l'unité de police ou de gendarmerie centralisatrice de son ressort.

Dans tous les cas, lorsque le service d'exécution des peines saisi s'aperçoit que le condamné réside dans le ressort d'un parquet autre que le sien, il doit retourner les pièces d'exécution au service de l'exécution des peines du lieu de condamnation qui transmettra au parquet compétent en raison du nouveau domicile de l'intéressé. La traçabilité des formalités de mise à exécution optimise, en effet, l'effectivité du processus.

Après interpellation de la personne condamnée, les services prennent attache avec le parquetier de leur ressort. Ce dernier décide soit de la transmission au juge de l'application des peines compétent en raison du domicile de l'intéressé soit de la mise à exécution de l'écrou.

449- Lorsque la personne condamnée se trouve d'ores et déjà en exécution d'une ou plusieurs autres peines privatives de liberté, le nouvel écrou est directement mis à exécution par simple transmission de l'écrou au greffe de l'établissement pénitentiaire détenant l'intéressé. Cette formalité doit être réalisée, quel que soit le *quantum* de la peine à porter à l'écrou. Dans la pratique, aux fins d'individualisation ultérieure de la peine, le parquet du lieu de condamnation transmet, dans le même laps de temps à la maison d'arrêt et au juge de l'application territorialement les pièces composant le dossier individuel visé aux articles D. 77 et D. 49-29 du Code de procédure pénale. Ce dossier se compose des pièces de procédure indispensables à l'étude d'un éventuel aménagement de peine.

En cas de détention provisoire, les effets du mandat de dépôt se poursuivent jusqu'au jugement. Le mandat continu à produire ses effets en cas de décision de maintien. La juridiction de jugement n'a pas à délivrer un nouveau titre d'exécution. De ce fait, en cas de délivrance d'un mandat de dépôt à l'audience, ou de décision ordonnant le maintien en détention, il incombe au parquet du lieu de condamnation de transmettre pour régularisation d'écrou l'extrait pour écrou à l'établissement pénitentiaire ayant enregistré le titre de détention.

450- Lorsque la personne condamnée demeure introuvable, l'écrou emprunte un autre circuit, celui de la transmission pour diffusion.

§ 2 - L'écrou transmis pour diffusion

451- L'écrou peut emprunter un second circuit et faire ainsi l'objet d'une inscription au fichier des personnes recherchées. En cas d'absence de domicile connu, une demande d'inscription au fichier des personnes recherchées sera adressée au directeur départemental de la sécurité publique ou au commandant du groupement de son ressort qui y procédera après ultimes vérifications auprès du dernier domicile connu. Le cas échéant, suite à transmission pour mise à exécution d'écrou ou en cas de domicile inconnu *ab initio* un procès-verbal de vaines recherches sera ainsi établi.

452- Aussi, pour une condamnation contradictoire à signifier comportant une peine d'emprisonnement ferme ou mixte, qui n'a pas été notifiée à personne, après procès-verbal de vaines recherches, la décision fera l'objet d'une inscription au FPR. La peine d'emprisonnement exécutoire en raison de la signification, quel qu'en soit le mode, permet de ramener l'écrou à exécution dans le cadre des dispositions de l'article 723-16 du Code de procédure pénale. L'intéressé pourra interjeter appel de son lieu d'incarcération. L'intéressé reste détenu sous le régime de la détention provisoire sans préjudice de son droit de former des demandes de mise en liberté jusqu'à sa comparution devant la Cour d'appel(1471). La transmission de la Direction des affaires criminelles et des grâces en date du 11 mai 2012(1472) préconise néanmoins, pour une bonne administration de la justice, de ne mettre à exécution qu'à la fin de ce délai de dix jours à compter de la notification.

453- Pour un jugement rendu par défaut, s'il résulte de la signification que l'intéressé n'a pas eu connaissance personnellement des dispositions du jugement, l'opposition reste ouverte. En l'absence d'adresse connue, et à défaut de recours à la notification de l'article 560 du code de procédure pénale, le jugement, accompagné de la signification et du relevé de condamnation pénale sera diffusé pour notification au fichier des personnes recherchées. A ce stade, l'écrou ne peut recevoir exécution, ni ne doit être diffusé. Il doit rester disponible au greffe en cas de décision de mise à exécution au caractère définitif après l'expiration du délai d'opposition. Le parquetier du lieu de condamnation compétent pourra soit décider de saisir à nouveau le juge de l'application des peines sur le fondement de l'article 723-15 du Code de procédure pénale soit de décider de mettre à exécution l'écrou.

Lorsque pour une condamnation rendue par défaut, la signification régulière a été délivrée à personne, ou selon d'autres modes avec un retour de l'accusé réception signé de la main de la personne condamnée, l'écrou peut être diffusé pour exécution à l'expiration du délai d'appel et/ou d'opposition. A défaut, l'écrou doit être conservé au greffe de l'exécution des peines, et cela même s'il ne peut encore être mis à exécution dans l'attente d'une notification à sa personne(1473).

454- Quelle que soit l'orientation initiale prise par l'extrait pour écrou, toute personne condamnée, placée sous main de justice, en attente d'incarcération est soumise à une procédure commune.

(1471) Article 498-1 du Code de procédure pénale. Article 716-2 du même code *« la durée de toute peine privative de liberté est comptée du jour où le condamné est détenu en vertu d'une condamnation définitive »*.
(1472) *« Exécution d'une peine privative de liberté à l'encontre d'une personne libre (avec ou sans mandat d'arrêt) »*, Direction des affaires criminelles et des grâces, Sous-Direction de la justice pénale générale, Bureau de l'exécution des peines et des grâces.
(1473) Notification par OPJ de l'article 560 du Code de procédure pénale après une signification, ou notification valant signification de l'article 555-1 du même code.

§3 - La procédure commune applicable au condamné placé sous-main de justice en attente d'incarcération

455- Même si les mesures de mise à exécution de l'extrait pour écrou visent avant tout à assurer l'effectivité à bref délai, ici l'individualisation est toutefois présente au regard de la situation de la personne condamnée.

456- Au jour de la mise à exécution effective de la peine, des obstacles de fait tenant à la situation familiale, professionnelle ou médicale permettent d'écarter la mise à exécution d'une peine privative de liberté. Cette situation intervient notamment à l'occasion du déferrement du condamné devant le magistrat du parquet avant mise à exécution de l'écrou.

Il est, en effet, préconisé de faire déferrer la personne devant le magistrat du ministère public aux fins de vérifications de sa situation personnelle, professionnelle et de famille. Avant l'incarcération, la personne condamnée est ainsi présentée devant le magistrat du parquet du lieu de sa résidence ou de son interpellation, le parquet du lieu de condamnation adressera par la suite l'original de l'extrait pour écrou(1474).

Ainsi, *« afin d'assurer l'exécution d'une peine d'emprisonnement »*, l'article 716-5 du Code de procédure pénale permet au procureur de la République de recourir à la rétention de la personne condamnée par un officier de police judiciaire, pour une durée non renouvelable de vingt-quatre heures. Le service interpellateur peut retenir la personne condamnée vingt-quatre heures aux fins de vérifications de son identité, de sa situation pénale ou personnelle(1475). Les services de gendarmerie ou de police, après avis immédiat du magistrat du parquet, procèdent aux vérifications nécessaires avant toute décision précédant la mise à exécution ou non d'une peine d'emprisonnement.

Dans cette dernière hypothèse, une convocation devant le juge de l'application des peines peut être remise à l'intéressé pour aménagement éventuel de sa peine, notamment si le JAP avait préalablement fait retour de la procédure à défaut de déferrement de l'intéressé à ses convocations.

(1474) Selon la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG), en cas d'urgence, une peine d'emprisonnement peut être mise à exécution par une copie de la décision de condamnation accompagnée du bon pour écrou matérialisant l'ordre du parquet de mettre la peine à exécution. En pratique, en situation d'urgence le bon pour écrou est apposé sur la copie de l'extrait pour écrou envoyé par le parquet de condamnation, qui régularisera l'incarcération par transmission à la maison d'arrêt d'accueil de l'original de son écrou. Le service de l'exécution des peines doit être informé de toute mise à exécution d'écrou.

(1475) L'intéressé bénéficie des droits des articles 63-2 à 63-4 du Code de procédure pénale. Sur instruction du procureur de la République, les services saisis de la mise à exécution d'un extrait pour écrou peuvent être autorisés également à pénétrer au domicile du condamné entre 6 heures et 21 heures, (C. proc. pén., art. 716-5, al. 1).

En cas de révocation d'un sursis avec mise à l'épreuve notamment, et dans le cas où la décision de rejet d'aménagement de la peine du juge de l'application des peines, bien qu'exécutoire par provision n'aurait pas été notifiée à personne, il convient de préciser au moment de la diffusion de l'extrait pour écrou cette absence de notification de la décision du JAP afin que les services interpellateurs puissent l'accomplir dans les formes(1476). Le délai d'appel doit pouvoir commencer à courir, nonobstant la mise à exécution par le parquet. Il est d'usage que les décisions du juge de l'application des peines soient ramenées à exécution à bref délai, dès notification de la décision du JAP et même si l'appel reste recevable.

457- L'individualisation semble comporter une limite en ce que l'emprisonnement issu d'une révocation de sursis mise à l'épreuve par une juridiction de l'application des peines ne peut faire l'objet d'une saisine en aménagement de peine fondée sur l'article 723-15 du Code de procédure pénale(1477). Toutefois, le législateur reconnaît au parquet un pouvoir d'appréciation aux fins d'individualisation. En effet, là encore, la loi permet d'adapter le régime de l'exécution à la personne du condamné lorsque *« la situation particulière du condamné le justifie »*. La décision du parquet autorise, par conséquent, un aiguillage de la peine vers la procédure d'aménagement.

458- L'effectivité se traduit aussi en termes de sécurité juridique. Afin de sécuriser au mieux les procédures, il est préconisé de transmettre l'original de l'extrait pour écrou, et seulement l'original afin d'éviter tout risque de nouvelle mise à exécution d'un écrou déjà exécuté(1478).

Il en résulte que dans l'hypothèse d'une interpellation sur fiche de recherche à la suite d'un écrou diffusé pour mise à exécution d'une personne condamnée sans domicile connu, en raison de l'urgence l'extrait sera transmis par télécopie au service interpellateur. Ainsi, en cas d'interpellation dans le ressort d'un parquet extérieur, l'original sera transmis dès connaissance du lieu d'incarcération en original à l'établissement pénitentiaire compétent accompagné des pièces prévues à l'article D. 77 du Code de procédure pénale ainsi qu'au JAP du lieu de détention conformément à l'article D. 49-29 du même code(1479). Ces dernières dispositions visent directement l'individuation du régime d'exécution de la peine d'emprisonnement.

(1476) Révocation de SME, révocation de sursis-TIG, de LC prononcée *ab initio* : aménagement de peine sans écrou, de mise à exécution de l'emprisonnement encouru en cas de non-respect d'un suivi socio-judiciaire ou d'une interdiction de séjour.
(1477) Article D. 147-16-1 du Code de procédure pénale.
(1478) En cas de perte, et après vérification sur fiche pénale que l'écrou manquant n'a pas simplement été mise à exécution sans trace dans le service de l'exécution des peines du parquet mandant, un second extrait pour écrou peut être édité, en le faisant revêtir de la mention *« duplicata »*, ou *« second écrou »*. La traçabilité de ce second écrou devra apparaître soit sur la fiche exécution de peine (FEP) soit sur le logiciel informatique et dans tous les cas cette mention devra être apposée sur la minute de la décision de condamnation.
(1479) Sur le contenu des pièces obligatoires du dossier d'orientation : voir circulaire DAP 85-G1 relative à la modification de la désignation de certains établissements pénitentiaires.

459- Au stade de la pure mise à exécution de la peine privative de liberté à exécuter, telle que prononcée ou aménagée, l'individualisation peut être adaptation de la peine(1480), mais elle est surtout adaptation des procédures de mise à exécution de la peine. Cette adaptation est avant tout processuelle. La nature de la décision de condamnation, la distinction présence ou absence de domicile connu, l'existence d'une incarcération pour autre cause, fondent l'aiguillage d'un traitement adapté des procédures de mise à exécution. Cette adaptation des régimes de mise à exécution en relation avec la situation de la personne condamnée œuvre à l'individualisation de la peine dans l'une de ses composantes, sa réalisation effective.

Certaines pratiques dites de seconde saisine du juge de l'application des peines suite au déferrement intervenant au moment de la mise exécution favorisent toutefois, le circuit de l'adaptation de la peine. De même, le parquet peut décider de transmettre la peine résultant d'un sursis avec mise à l'épreuve révoqué au juge de l'application des peines en fonction de *« la situation particulière du condamné »*. Le magistrat du ministère public peut tout autant décider de faire usage de la procédure de l'article 723-16 du Code de procédure pénale, l'individualisation n'étant pas seulement conçue comme une mesure de faveur.

La mise à exécution ne concerne pas la mise à exécution de la seule peine privative de liberté. Ainsi, toute peine prononcée connaît des règles propres à sa mise à exécution. A cet égard, certaines peines privatives ou restrictives de droit méritent, pour la pertinence du propos, un développement particulier.

(1480) Article 720-1 du Code de procédure pénale pour les requêtes en suspension ou fractionnement de l'exécution d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans pour motif d'ordre médical, familial, professionnel ou social soumises à la compétence du juge de l'application des peines.

Section II

LA MISE A EXECUTION DE CERTAINES PEINES PRIVATIVES OU RESTRICTIVES DE DROIT ET DES PEINES PECUNIAIRES

460- Dans un souci d'individualisation, le législateur permet au visa de l'article 708, alinéa 3 du Code de procédure pénale, la suspension ou le fractionnement de l'exécution d'une peine privative de liberté par le ministère public ou le tribunal. Cette dernière décision intervient sur proposition du parquet pour une suspension de moins ou plus de trois mois. La décision doit être justifiée par un motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social.

Cette disposition en faveur de l'adaptation de la peine à la situation nouvelle du condamné ne peut viser une peine d'emprisonnement(1481). Seuls le tribunal correctionnel, selon les dispositions de l'article 132-27 du Code pénal et le juge de l'application des peines selon celles de l'article 720-1 du Code de procédure pénale peuvent, pour motif d'ordre médical, familial, professionnel ou social, prononcer un fractionnement pour une période n'excédant pas quatre ans. Cette faculté est réservée aux emprisonnements d'une durée de deux ans ou d'une année en cas de récidive. L'exigence de gravité des motifs n'est pas exigée(1482).

La mesure d'individualisation prévue à l'article 708, alinéa 3 du Code de procédure pénale a, en revanche, vocation à s'appliquer pour la peine de suspension du permis de conduire(1483). Cette décision est possible, quelle que soit la nature de la peine sur laquelle elle porte, peine alternative ou complémentaire prononcée à titre principal ou peine complémentaire. De même, l'inscription au FPR est prévue pour les peines alternatives(1484) comme complémentaires(1485) touchant au permis de conduire. La rédaction maladroite de l'article ouvre une zone d'ombre. La référence faite à la peine *« non privative de liberté »*, que l'article exclut de son bénéfice, crée l'ambiguïté. Le législateur a-t-il entendu exclure de son champ d'application la peine d'emprisonnement ou plus largement exclure toute peine privative de liberté contenue à l'article 131-6 du Code pénal ?

(1481) Article 720-1 du Code de procédure pénale permet la suspension ou le fractionnement de la peine d'emprisonnement par le seul juge de l'application des peines, et non directement par le parquet pour les requêtes en suspension ou fractionnement de l'exécution d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans pour motif d'ordre médical, familial, professionnel ou social soumises à la compétence du juge de l'application des peines.

(1482) M. DANTI-JUAN, Réflexions sur l'individualisation de l'exécution des peines, *op. cit.,* p. 149 : *« c'est aussi en agissant sur les cas d'éligibilité aux aménagements de peine que se trouvent enrichies les possibilités d'individualisation. Par exemple, devant les juridictions de l'application des peines, le motif médical, familial, professionnel ou social justifiant la suspension ou le fractionnement de la peine n'a plus à être grave ».*

(1483) La suspension ou le fractionnement de la peine de suspension de permis de conduire n'est toutefois pas possible en cas de délits ou de contraventions pour lesquels la loi ou le règlement prévoit que cette peine ne peut pas être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle.

(1484) Article 230-19, 3° du Code de procédure pénale qui prévoit l'inscription des peines figurant aux 1°, 2° et 3° de l'article 131-6 du Code pénal.

(1485) Article 230-19, 3° bis du Code de procédure pénale.

Une interprétation extensive de la formule reviendrait ainsi à exclure du champ d'application de l'article 708 alinéa 3 du Code de procédure pénale la peine d'annulation du permis de conduire. L'interprétation restrictive de l'exclusion de la seule peine d'emprisonnement doit prévaloir.

461- La mise à exécution des peines privatives et restrictives de droits, les plus emblématiques, concerne la mise à exécution des peines relatives au permis de conduire (§ 1), mais aussi celle des condamnations pécuniaires (§ 2). D'autres spécificités des règles de mise à exécution existent, elles portent sur la mise à exécution de certaines peines complémentaires (§ 3).

§ 1 - La mise à exécution des peines relatives au permis de conduire

462- Le principe d'individualisation et l'impératif d'une mise à exécution effective à bref délai doivent concourir. Le législateur semble néanmoins perdre de vue l'exigence d'individualisation au sein des techniques de mise à exécution.

L'effectivité et la célérité sont avant tout recherchées. Toutefois, l'absence de textes clairs sur la mise en œuvre des règles de mise à exécution, source d'insécurité juridique, laisse les praticiens enclins à des interprétations disparates selon les ressorts.

En matière de peines relatives au permis de conduire, l'individualisation relève souvent de pratiques locales, tenant à l'appréciation souveraine des magistrats du parquet, voire des fonctionnaires des greffes. Ces pratiques diffèrent même parfois au sein de tribunaux d'un même ressort, mettant ainsi à mal l'harmonisation des conditions de l'exécution d'une même peine et par voie de conséquence l'uniformisation du traitement judiciaire des justiciables. L'individualisation qui en découle n'est, par conséquent, pas organisée par le législateur sauf en ce qui concerne l'hypothèse prévue à l'article 708 du Code de procédure pénale. Cette imprécision nuit à l'efficacité du système en rompant notamment l'égalité des citoyens devant la loi(1486).

(1486) A. ROY, Etude du principe d'individualisation en matière pénale, thèse 2016, sous la direction de X. PIN, Université Jean MOULIN - LYON III, à propos du principe d'égalité devant la loi, n° 55 à 59, p. 41 et s.
Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC - art. 1er : égalité en général ; art. 6 : égalité dans l'accès aux emplois publics ; art. 13 : égalité devant les charges publiques) ; dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (DDHC - al. 1er : non-discrimination ; al. 3 : égalité entre les femmes et les hommes ; al. 11 : égalité dans la protection de la santé ; al. 12 : égalité devant les charges résultant des calamités nationales ; al. 13 : égalité d'accès à l'instruction ; al. 16 : égalité avec les peuples d'outre-mer et al. 18 : égal accès aux fonctions publiques pour les peules d'outre-mer) ; dans la Constitution du 4 octobre 1958 (le préambule : égalité avec les peuples d'outre-mer ; art. 1 : non-discrimination ; art. 2 : devise de la République, et art. 3 : égalité de suffrage).
www.theses.fr/2016LYSE3054

Ces divergences des conditions pratiques de mise en œuvre des peines relatives au permis de conduire s'expliquent, avant tout, parce que de manière générale, les procédures de mise à exécution ne sont pas décrites par les textes et que lorsqu'elles le sont, ces derniers ne comportent que peu de détails. L'imprécision nuit de ce fait forcément à l'efficacité. En effet, les magistrats du parquet s'emparent, parfois, de cette individualisation en dehors de tout cadre légal, contribuant ainsi à créer ainsi une insécurité juridique. L'individualisation qui doit aussi viser la pédagogie de la peine ne remplit pas, de ce fait, cette fonction. L'effectivité de la mise à exécution des peines se mesure aussi au regard de l'efficacité de la peine. La pédagogie que sous-tend l'individualisation doit favoriser la compréhension par le condamné de la peine prononcée comme de la peine exécutée. Une absence d'harmonisation des règles de mise à exécution va à l'encontre de toute compréhension. Les règles de mise à exécution, purement formelles, doivent être les mêmes pour tous, pour une meilleure pédagogie de la peine.

463- Une autre explication emprunte sa justification aux retards de l'institution judiciaire, non imputables aux justiciables, et dont ils ne doivent pas souffrir. Ainsi, sous couvert d'impérieuse et de nécessaire adaptabilité de l'exécution de la peine à la situation parfois particulière du condamné, certaines pratiques visent l'indulgence, en dehors de toute prévision légale.

Pour pleinement compte de cet état des lieux, les règles doivent être listées, puis les divergences d'application explicitées, d'abord au sujet des suspensions du permis de conduire (A), ensuite, pour ce qui concerne la peine d'annulation dudit titre (B).

A. La mise à exécution des suspensions du permis de conduire

464- La mise à exécution de la peine de suspension du droit de conduire(1487) consiste, outre le retrait temporaire du titre, à notifier à la personne condamnée les dates de début d'exécution et de fin de la peine(1488). S'il ne fait aucun doute que la suspension se compute de date à date, il n'en demeure pas moins que certaines solutions de mise en application pratiques ne sont pas si évidentes. En cas d'exécution provisoire, cette notification se fait à l'issue de l'audience ou dans un temps très court de la condamnation par le greffier ou par l'agent de police judiciaire ou de gendarmerie du domicile de l'intéressé(1489). L'exigence d'effectivité et de rapidité de la mise à exécution des peines doit, en effet, prévaloir.

(1487) En 2016, sur 62 736 peines alternatives, 7 247 peines de suspensions du permis de conduire ont été prononcées – Les chiffres-clés de la Justice 2018.
(1488) En matière de suspension, les permis sont conservés au greffe de la juridiction ou transmis au retour de la notification aux services de la Préfecture avec une convenance en pratique pour les durées de moins de 2 mois permettant aux services notificateurs de conserver les permis jusqu'à leur date de restitution effective.
(1489) L'exécution provisoire rend effective la suspension du permis de conduire dès le jugement, en l'absence de retrait matériel du titre, l'intéressé bien qu'en infraction peut continuer à présenter ce document en cas de contrôle routier.

465- En raison de l'exécution provisoire, la suspension judiciaire débute le jour du jugement. Néanmoins, en cas de suspension administrative en cours, cette dernière prend légalement fin au jour du jugement. Ainsi, quelle que soit l'hypothèse retenue, au jour de la décision judiciaire le régime n'est plus celui de la suspension administrative. La suspension judiciaire rétroagit ainsi au premier jour de la mesure administrative. La suspension administrative vient en déduction de la suspension judiciaire. Aussi, dans ce cas, la date de début de la mesure judiciaire est rétroactive à la date de la mesure administrative pour se terminer à l'issue de la période de condamnation. L'existence d'une suspension administrative préalable peut conduire le juge pénal à ajuster le *quantum* de la suspension judiciaire aux fins d'individualisation.

Aussi, afin de parer à certaines difficultés de mise à exécution, en cas de suspension administrative en cours au jour de la condamnation, la suspension judiciaire du permis de conduire ne paraît totalement opportune que si elle est assortie de l'exécution provisoire. Il apparaît logique que la suspension judiciaire soit prononcée avec exécution provisoire afin de pouvoir s'exécuter d'office, sans attendre les délais d'appel, et ainsi éviter peut être que l'autorité préfectorale ne restitue entre l'exécution des deux mesures le permis de conduire à l'intéressé. Cela éviterait que le condamné, ayant récupéré son titre, soit tenu de le restituer au jour de la notification de la pièce d'exécution communément nommée en pratique référence 7[(1490)].

Il est donc primordial et légalement prévu par l'article R. 224-16 du Code de la route, que les arrêtés préfectoraux relatifs aux mesures administratives touchant aux permis de conduire ou interdiction de conduire en France soient présents dans les dossiers de procédure puisque la période de suspension administrative vient en déduction de celle de la condamnation judiciaire.

En cas d'exécution provisoire, le permis de conduire est retiré dès le prononcé de la peine soit par le magistrat à l'audience soit dès l'issue de l'audience dans le cadre du bureau de l'exécution des peines.

(1490) Article R. 224-17 du Code de la route. L'ensemble des condamnations relatives aux permis de conduire ou de manière plus générale à la conduite, s'exécute à l'aide de la référence 7. Cette pièce d'exécution reprend les éléments figurant au jugement, et doit être signée par le magistrat du parquet en cinq exemplaires. Le premier d'entre eux, sans mention de la notification de la condamnation est adressée au caractère exécutoire, à la Préfecture du ressort du tribunal ayant prononcé la peine aux fins de retrait éventuel de point, et ce quand bien même aucune peine d'interdiction de conduire, de suspension ou d'annulation n'aurait été prononcée. Les quatre autres exemplaires, tous identiques, en cas de condamnation à une peine de suspension, d'annulation ou d'interdiction de conduire, doivent être notifiées à la personne condamnée soit au bureau de l'exécution des peines en cas d'exécution provisoire, soit par lettre recommandée avec accusé réception, soit par les services de police ou de gendarmerie, puis au retour transmis aux services des permis de conduire de la Préfecture aux fins d'inscription sur le fichier des permis de conduire.

466- Lorsque la peine est couverte par la suspension administrative, la référence 7 qui constitue la pièce d'exécution(1491) doit également être notifiée à l'intéressé. La mention de la date de cette notification doit être apposée sur cette pièce d'exécution(1492). A défaut de suspension couverte, en cas de constatation d'un reliquat de peine à exécuter, la notification doit intervenir à bref délai.

Il importe, en effet, d'éviter autant que faire se peut que le condamné ait le sentiment d'exécuter deux fois sa peine pour le cas où n'ayant pas récupéré son permis de conduire auprès des services de la Préfecture malgré la fin de la mesure administrative(1493), il se voit notifier le reliquat de la suspension judiciaire en sus du temps de cette rétention(1494). En pratique, certains parquets admettent et acceptent dans un tel cas de tenir compte de ce *« contre temps »* ou de la bonne foi du condamné et optent pour une sorte de clémence que la loi, cependant, ne prévoit pas.

Dans l'hypothèse d'une suspension judiciaire supérieure à la mesure administrative, le service de l'exécution des peines doit veiller à mettre rapidement à exécution la condamnation relative au permis de conduire. Il est tout aussi impératif qu'il informe sans délai les services de la préfecture afin que le permis de conduire ne soit pas restitué à l'intéressé à l'issue de la suspension administrative. Certains parquets et Préfectures ont adopté un barème commun en matière de délits routiers, pour une meilleure cohérence des différentes mesures de suspension, afin d'éviter le reliquat de suspension. Néanmoins, cette pratique peut engendrer des effets pervers en termes d'individualisation de la peine qu'elle ne rendra plus possible.

467- Avant la notification à l'intéressé, il est nécessaire de mentionner sur la référence 7, la date du caractère définitif de la condamnation, la Préfecture ne peut, en effet, en être destinataire qu'à compter de cette date. Il faut impérativement faire apparaître l'indication de tout arrêté de suspension administrative, et retranscrire la date de début et de fin de la mesure, ainsi que la date de notification de l'arrêté pour les cas où cette notification aurait eu lieu.

Les pratiques judiciaires diffèrent d'un parquet à l'autre quant à la date de début d'exécution de la peine à retenir en présence d'une suspension administrative, ce qui crée, de ce fait, une inégalité de traitement entre les justiciables.

(1491) La référence 7 est le nom de la pièce d'exécution tenant aux peines relatives au permis de conduire. Elle est éditée en cinq exemplaires, dont l'un entre eux ne comporte aucune mention de date d'exécution et vaut pour l'éventuel retrait de point administratif.

(1492) Un exemplaire est conservé par le service notificateur et le 5e volet par le service de l'exécution des peines.

(1493) Notamment en cas d'attente de l'examen médical. Il arrive également assez souvent que la personne condamnée à une peine sur son permis de conduire pense que cette suspension court du jour du jugement et que de bonne foi, elle n'accomplit pas les formalités de restitution auprès de la Préfecture. Compte tenu des retards judiciaires de mise à exécution, la notification peut intervenir dans un temps très éloigné et ne peut rétroagir. La suspension judiciaire court du jour de sa notification.

(1494) Hypothèse de la suspension judiciaire non couverte par la mesure administrative.

Certains parquets optent pour la date de la rétention du permis de conduire(1495). D'autres retiennent la date de l'arrêté préfectoral. En faveur de la première position, l'argument tient à la réalité effective du retrait. La durée de la mesure administrative se décompte à compter de la date effective de retrait du permis de conduire, soit dès le début de la rétention judiciaire. La véritable dépossession du titre correspond à la date à laquelle intervient la rétention. Le second procédé consiste à retenir comme point de départ de la mesure administrative la date de l'arrêté préfectoral de suspension ou d'interdiction de conduire. La date de début de la mesure administrative est ainsi décomptée à compter de la date de l'arrêté. Enfin, non majoritairement, d'autres parquets retiennent comme point de départ de la mesure administrative, la date de notification de l'arrêté préfectoral ; ce qui devrait constituer la règle. L'article R. 224-4 du Code de la route énonce, dans son alinéa 2 que *« lorsqu'une mesure de suspension a été prise en application de l'article L. 224-2, elle est notifiée à l'intéressé soit directement s'il se présente au service indiqué dans l'avis de rétention, soit par lettre recommandée avec accusé de réception »*. Malheureusement, la quasi-totalité des arrêtés ne comporte aucune mention de notification. Parfois les procès-verbaux d'enquête la mentionnent, mais de manière encore trop peu régulière. Les pratiques des parquets en charge de la mise à exécution des peines divergent sur la date à retenir, créant ainsi une sorte d'individualisation au cas par cas. Compte tenu de ce constat, il semble opportun de retenir la date de rétention, favorable au condamné. Cette pratique permet d'adapter la peine au plus juste de la réalité factuelle.

Depuis la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière, la suspension ne peut plus être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle(1496) pour certains délits(1497). Le législateur est ainsi venu diminuer le pouvoir d'individualisation du juge.

L'individualisation au regard des techniques de mise à exécution est davantage une conséquence de l'individualisation au stade de la détermination de la répression. L'adaptation des règles de mise à exécution tient plus à la nature de la peine à exécuter, qu'en une véritable individualisation en raison de la personnalité, de la situation matérielle familiale et sociale de la personne condamnée.

(1495) L'article L. 224-1 du Code de la route énumère les cas possibles de rétention. La rétention, simple mesure conservatoire s'analyse en une mesure de sûreté et n'est valable que soixante-douze heures. Cass. crim., 22 mai 1991, Cass. crim., 17 sept 1991, Cass. crim., 4 nov. 1999.

(1496) Décret n° 2004-1330 du 6 décembre 2004. Articles L. 224-16, II, 2° du Code de la route et L. 234-2, I, 1° du même code. J. PRADEL, Droit pénal général, Référence, 2e Cujas, 19e éd., n° 861, p. 689. Voir article 131-6 du Code pénal qui prévoit cette limitation.

(1497) Délits d'homicide et blessure involontaire commis par un conducteur de véhicule terrestre à moteur (C. pén., art. 221-6-1, 222-19 et 220-20) ; délit de mise en danger d'autrui commis à l'occasion de la conduite d'un véhicule (C. pén., art. 223-1) ; délit de fuite (C. pén., art. 434-10 et 434-45) ; délits de conduite malgré suspension, rétention ou annulation du permis de conduire, de conduite sous l'empire d'un état alcoolique ou en état d'ivresse manifeste, de conduite après avoir fait usage de produits stupéfiants, de refus de soumettre aux vérifications en matière d'alcool ou de stupéfiants, délit de dépassement de la vitesse maximale autorisée égale ou supérieure à 50 km/h (C. route, art. L. 224-16, L. 234-2, L. 234-8, L. 235-1, L. 235-3, L. 413-1, R. 413-14, R. 413-14-1). Voir fascicule ENM, Principes généraux de l'exécution des peines, p. 77, accessible sur le site intranet Ecole Nationale de la Magistrature.

L'individualisation minimaliste contenue au sein des techniques de mise à exécution est la conséquence de l'individualisation décidée en amont. Cette situation conduit parfois les praticiens à introduire de l'individualisation, non légalement prévue(1498).

468- La suspension du permis de conduire n'est pas la seule peine susceptible de porter sur ce titre. La mise à exécution peut consister, aussi, en une annulation du permis de conduire.

B. La mise à exécution des annulations du permis de conduire

469- La peine d'annulation du permis de conduire avec interdiction de le repasser dans un certain délai se décompose dans son exécution. L'annulation à proprement parler est effective dès le prononcé de la condamnation. Par contre, l'interdiction ne commence à courir qu'à compter de la notification de la référence 7.

En cas d'annulation judiciaire, aucune mesure administrative n'est déductible, la mention de l'arrêté de suspension administrative sur la pièce d'exécution n'a que l'avantage de la transparence.

Le retrait de point, qui n'est pas une peine(1499), nécessite néanmoins une transmission de l'autorité judiciaire vers l'autorité préfectorale. Un exemplaire de la référence 7 qualifié *« sans mention »* des dates d'exécution est transmis par le parquet en charge de l'exécution des peines au Préfet pour retrait des points. Ce n'est qu'au retour de la notification, que l'exemplaire comportant la mention des dates d'exécution est adressé aux services de la Préfecture pour information et retranscription sur le fichier national des permis de conduire(1500).

Certains parquets, parfois en accord avec les services de la Préfecture, ne transmettent pas la référence 7 sans mention des dates d'exécution(1501). Un délai plus ou moins long peut s'écouler entre cette première transmission et celle de la référence 7 comportant notification de la peine. Si, cette carence n'a que peu d'effet en matière de suspension, en matière d'annulation, en raison de la nature mixte de la peine, cette absence de transmission ne permet pas aux services de la préfecture d'être dûment informés à bref délai et de manière effective de l'annulation qui affecte le titre. En cas de contrôle, le fichier national des permis de conduire ne retrace pas l'annulation, alors que même qu'elle s'applique dès le caractère définitif de la condamnation à l'intéressé.

(1498) Voir *infra* paragraphe n° 469.
(1499) Voir *supra* paragraphe n° 121.
(1500) En cas d'annulation, le service de l'exécution des peines doit impérativement transmettre les permis de conduire à l'autorité préfectorale dès que la mesure judiciaire a été notifiée et que le permis a été remis par l'intéressé au service notificateur.
(1501) Voir *infra* paragraphe n° 508.

Il est vrai qu'une application stricte des règles de mise à exécution fait peser sur la personne condamnée l'absence de diligences à bref délai par l'autorité judiciaire. Toutefois, la sécurité juridique et l'égalité de tous devant la loi doivent prévaloir sur toute indulgence.

Pour des raisons d'efficacité, mais aussi dans un souci de meilleure compréhension des mesures coercitives entourant le permis de conduire du condamné, il semble opportun que le relevé intégral des points figure au dossier de la procédure. Et ce, idéalement dans un temps le plus proche possible de l'audience afin que le tribunal puisse prononcer une annulation dans le cas où la condamnation à venir aurait pour effet la perte de la totalité des points restant au permis de conduire du prévenu. Dans une telle hypothèse d'annulation administrative par perte de la totalité des points suite à la condamnation pénale ayant entraîné cette perte totale, la suspension judiciaire ainsi prononcée ne pourra notamment pas recevoir exécution.

Dans d'autres situations, il arrive que la personne condamnée, préalablement sous le coup d'une suspension administrative, accompagnée donc du retrait de son permis de conduire n'aille pas à l'issue de la mesure récupérer son titre en Préfecture. Informé de sa condamnation à une peine d'annulation judiciaire avec interdiction de repasser le permis de conduire, l'intéressé pense faussement, mais raisonnablement que la peine s'applique dès le jugement. Tant est si bien qu'au jour de la notification du délai de l'interdiction de repasser le permis, qui vaut point de départ de son exécution, alors même qu'un délai bien plus long s'est écoulé depuis la fin de la mesure administrative, le délai qu'il pensait d'ores et déjà avoir exécuté repart d'autant. Dans une telle hypothèse, les pratiques divergent au niveau national, contribuant ainsi à créer une rupture d'égalité des justiciables devant la loi. En effet, certains parquets acceptent, notamment en cas de bonne foi manifeste et après vérification que le titre se trouve réellement en Préfecture, de considérer la peine d'interdiction exécutée à l'issue de la suspension administrative. Cette adaptation au cas d'espèce non légalement prévue découle du pouvoir d'opportunité des magistrats du parquet quant à la mise à exécution d'une peine. Le plus souvent, ce choix en faveur de la clémence répond à la prise en compte d'une situation personnelle particulière de la personne condamnée. Ce pouvoir d'opportunité est un gage de l'adaptation du droit au fait, et sa mise en œuvre intervient toujours en faveur de la personne condamnée, et de manière exceptionnelle. Toutefois, lorsqu'il n'est pas organisé par le législateur, l'institution judiciaire peut se voir reprocher de créer une rupture d'égalité du justiciable devant la loi.

En matière de mise en œuvre des règles d'exécution des peines, si des divergences de pratique existent, c'est bien en ce qui concerne celles relatives au permis de conduire qu'elles ont pu, prioritairement, se révéler. La sécurité juridique et l'égalité du justiciable devant la loi imposent une harmonisation des pratiques de mise à exécution des règles tenant au permis de conduire.

Les mesures d'adaptation de la peine à une situation particulière doivent demeurer exceptionnelles, être accordées par le magistrat en charge de l'exécution des peines et ne pas résulter, comme trop souvent encore actuellement, d'une interprétation de l'application de la règle de droit.

Outre les très régulières mises à exécution des peines relatives au permis de conduire, les peines pécuniaires représentent également une part importante des peines mises à exécution.

§ 2 - La mise à exécution des condamnations pécuniaires

L'individualisation, au stade de la mise à exécution des peines pécuniaires intervient en second plan. La priorité est ainsi accordée à l'effectivité à bref délai du recouvrement des sommes dues. Les principales peines pécuniaires prononcées dont la mise à exécution doit être mise en œuvre sont la peine d'amende (A) et la peine de jour-amende (B).

A. La mise à exécution de la peine d'amende

470- Les peines d'amende, quelle que soit leur nature, délictuelle ou contraventionnelle, ainsi que le droit fixe de procédure sont mise à exécution par l'envoi du relevé de condamnation pénale à la trésorerie générale du ressort de la juridiction de condamnation.

La personne condamnée bénéficie d'un abattement de 20 %[(1502)] dans la limite d'un montant maximum de 1500 euros, si elle s'acquitte du paiement de l'amende dans le délai d'un mois à compter de la décision en cas de jugement contradictoire, ou de la date à laquelle la décision aura été portée à sa connaissance en cas de décision contradictoire à signifier ou de défaut. L'abattement de 20 % ne s'applique qu'en cas de paiement simultané de l'ensemble des sommes portées au relevé de condamnation pénale[(1503)]. Le relevé de condamnation pénale reprend les consignations déjà versées. La mention du numéro de souche doit être reportée ainsi que le montant acquitté. Ce montant vient en déduction de la somme restant due, l'abattement ne porte que sur le montant restant à régler.

471- Les demandes d'échelonnement du paiement relèvent de la compétence du trésor public conformément aux dispositions de l'article 707-4 du Code de procédure pénale. Le tribunal peut fractionner l'exécution de la peine sur trois années au plus.

(1502) Article R. 55, 1° du Code de procédure pénale.
(1503) Article R. 55-3 du Code de procédure pénale : dans l'hypothèse d'un cumul de montant, droit fixe, amende, majoration au profit du fonds de garantie, le paiement simultané de l'ensemble de ces sommes est requis pour que l'abattement soit retenu. Aux termes de l'alinéa 2 : *« la diminution porte sur l'ensemble des sommes dues »*.

La personne condamnée qui bénéficie d'un échelonnement de paiement par la trésorerie peut bénéficier de l'abattement de 20 %[(1504)]. Le fractionnement constitue en matière de mise à exécution de la peine d'amende la seule manifestation du principe d'individualisation de la peine.

De même nature que la peine d'amende, la peine de jour-amende connaît néanmoins un régime spécifique propre[(1505)].

B. La mise à exécution de la peine de jour-amende

472- Le parquet et le juge de l'application des peines se partagent la compétence en matière d'exécution des jours-amende. Au stade post-sentenciel, l'individualisation existe. Elle demeure à l'initiative du JAP depuis la loi du 3 juin 2016. L'article 762 du Code de procédure pénale légalise la pratique de certains parquets. Désormais, le paiement intégral de la somme due au titre des jours-amende autorise la cessation de la mise à exécution de l'emprisonnement pour inexécution totale ou partielle de la peine. Le paiement intégral met fin à l'exécution de la contrainte judiciaire en cours. Cela atteste qu'une pratique judiciaire jugée opportune peut être à l'origine d'une réforme législative.

L'impératif d'individualisation interdit également le prononcé par le juge de l'application des peines de la contrainte judiciaire pour les condamnés âgés d'au moins soixante-cinq ans au jour de la décision[(1506)] ainsi que pour ceux qui justifient par tout moyen de leur insolvabilité[(1507)].

473- Le recouvrement est opéré au nom du procureur de la République selon les dispositions de l'article 707 du Code de procédure pénale. Là encore, les pratiques de mise à exécution diffèrent .En raison de l'absence de texte sur les techniques de pure mise à exécution, certains parquets exécutent au moyen du seul relevé de condamnation pénale. D'autres par la transmission à la trésorerie générale de la liasse jours-amende, seule véritable pièce d'exécution[(1508)].

(1504) Article 707-4 du Code de procédure pénale par renvoi exprès aux articles 707-2 et 707-3 du même code.

(1505) Voir *supra* paragraphe n° 215.

(1506) Article 751 du Code de procédure pénale.

(1507) Article 752 du Code de procédure pénale.

(1508) En ce sens, la Direction des affaires criminelles et des grâces, a eu à répondre sur cette pratique : *« l'article 707-1 alinéa 2 dispose que les poursuites pour le recouvrement des amendes sont faites au nom du procureur de la République par le comptable public compétent. Aux termes de l'article 2-1° du décret du 22 décembre 1964 dans sa version actuellement en vigueur (dernière modification par Décret n° 2014-551 du 27 mai 2014), le comptable du Trésor ne peut recouvrer que les condamnations judiciaires devenues définitives. Le recouvrement est effectué au vu d'un extrait de la décision de justice établi par un greffier hors les cas prévus par les articles R. 55 à R. 55-7 du code de procédure pénale et vérifié par un magistrat du ministère public, ou un officier du ministère public (article 2-2°). Les articles R. 55-4 et R. 55-5 du Code de procédure pénale prévoient qu'est remis au condamné à sa demande lors du prononcé de la décision contradictoire ou joint à la signification d'une décision contradictoire à signifier ou rendue par défaut, un relevé de condamnation pénale ».*

En pratique, les jours-amende sont, souvent, mais pas majoritairement, exécutés au vu du relevé de condamnation pénale, et non plus à l'aide de la liasse jours-amende ou extraits jours-amende édités en trois exemplaires(1509).

Les jours amende sont exigibles à l'issue de *« l'expiration du délai correspondant au nombre de jour-amende prononcé »*(1510). Ce délai se compute à compter de caractère exécutoire de la condamnation pénale.

474- L'article R. 55-3 du Code de procédure pénale ne vise pas les jours-amende, quant à la nécessité d'un paiement simultané de l'ensemble des sommes portées à la charge du condamné pour bénéficier des 20 %. Cette absence de renvoi permet de fonder l'idée selon laquelle les jours-amende n'ont pas à figurer, quant à leur montant dans les relevés de condamnation pénale, et ne figurer qu'à titre de condamnation. De même, pour favoriser l'effectivité de la mise à exécution de la peine de jour-amende, apposer la mention de la date d'exigibilité sur le relevé de condamnation pénale, présente l'avantage de porter à la connaissance du condamné la date à laquelle il doit s'acquitter de la somme globale due à ce titre.

L'abattement des 20 % pourrait donc ne s'appliquer qu'à l'amende, droit fixe de procédure et somme due au titre du FGA, même en l'absence de paiement des jours-amende. Par contre, pour prétendre bénéficier des 20 %, les jours-amende doivent être réglés dans le même délai de trente jours, sans tenir compte de la date d'exigibilité(1511).

« Ce relevé de condamnation pénale permet ainsi à la personne condamnée de procéder au paiement volontaire de l'amende dans le délai d'un mois afin de bénéficier de l'abattement de 20% prévu par l'article 707-2 du Code de procédure pénale.
Un exemplaire de chaque relevé de condamnation pénale est parallèlement adressé au comptable du trésor. Cette transmission a notamment vocation à informer le comptable public afin de permettre un paiement volontaire immédiat. L'article R. 55-5 alinéa 4 du même code précise que l'envoi du relevé de condamnation pénale dispense d'adresser ultérieurement un extrait de la décision lorsque celle-ci est devenue exécutoire. La circulaire CRIM-05-20 E8 du 7 septembre 2005 de présentation des dispositions relatives à la diminution de 20 % de l'amende en cas de paiement volontaire dans le délai d'un mois et aux ordonnances pénales précise que dans les cas visés par l'article 707-2 du Code de procédure pénale le relevé de condamnation pénale se substitue ainsi aux extraits finances et aux bordereaux récapitulatifs qui n'auront plus à être transmis au Trésor public : celui-ci n'est plus informé du caractère exécutoire ou définitif de la décision, mais simplement avisé, le cas échéant, en cas d'exercice d'une voie de recours (article R. 55-6 du code de procédure pénale). Au vu de cet avis, le comptable ne peut plus procéder au recouvrement forcé de l'amende. Ainsi, la liasse jours-amende n'a plus vocation à être utilisée, la transmission au trésor public du relevé de condamnation pénale étant suffisante pour exécuter la peine de jour-amende ». DACG, question n° 1267 en date du 1er décembre 2015.

(1509) La liasse jour-amende comprend trois exemplaires d'une même pièce d'exécution selon l'autorité à la charge duquel l'exemplaire est adressé. La trésorerie générale est en charge du recouvrement des jours-amende, le parquet est en charge de l'exécution de la peine et le juge de l'application des peines est en charge de la mise en œuvre de la contrainte judiciaire.

(1510) Article 131-25 du Code pénal.

(1511) Article R. 55, 4° du Code de procédure pénale.

475- La mise à exécution de la peine de jour-amende est soumise à une procédure de recouvrement (1) dont la mise en œuvre finale peut aboutir au prononcé de la contrainte judiciaire (2).

1. La procédure de recouvrement

476- Les jours-amende pâtissent d'une complexité de mise à exécution en raison surtout de la relative lourdeur du mécanisme. Déjà, la mise en demeure, pour être régulière, doit dater de moins d'un an. L'exécution de la peine nécessite un suivi régulier, ce qui, compte tenu de la charge de travail au sein des parquets en charge de leur mise en œuvre, ajoute lenteur dans le traitement et sensation de gestion de masse(1512).

477- En matière de jour-amende, le procureur de la République délègue le recouvrement à la Direction générale des finances publiques. Il demeure néanmoins le chef d'orchestre. Il veille à l'exactitude de la computation du point de départ de la date d'exigibilité, de manière plus générale il gère la coordination de la mise à exécution. Parfois, les changements d'adresse ou encore les imprécisions des retours des envois par voie postale ou de la distribution des courriers sont incompatibles avec le délai court de moins d'un an de la mise en demeure.

A compter de la date d'exigibilité, la trésorerie des amendes et recettes non fiscales doit adresser un avertissement au débiteur, *« un mois au plus tard après la date d'exigibilité du montant des jours-amende ou après l'envoi de l'avertissement lorsque celui-ci est postérieur, le comptable du Trésor met le débiteur qui ne s'est pas intégralement acquitté de sa dette en demeure de se libérer »*(1513). Puis, la trésorerie doit adresser un commandement de payer dans le délai de cinq jours, par lettre recommandée avec accusé réception.

Lorsque le commandement revient à la trésorerie avec la mention *« non réclamé »*, *« n'habite pas à l'adresse indiquée »*, elle adresse ce commandement au parquet en charge de l'exécution des peines. Selon l'hypothèse, le parquet décide de l'inscription du condamné au FPR pour notification des jours-amende, ou en cas de domicile connu, il saisit le service de gendarmerie ou de police compétent en raison du domicile du débiteur, toujours aux fins de notification. Le commandement de payer doit de nouveau être notifié passé un délai de plus d'un an aux fins de régularité de la saisine du juge de l'application des peines.

478- Le parquet veille à assurer la continuité de la procédure.

(1512) 23 607 peines de jour-amende prononcées en 2017 sur un total de 62 736 peines alternatives – Les chiffres-clés de la Justice 2018, p. 18.

(1513) Article 3-1, alinéa 1 du décret n° 64-1333 du 22 décembre 1964 relatif au recouvrement des amendes et condamnations pécuniaires par les comptables directs du Trésor ; décret 83-1153 du 23 décembre 1983, art. 2 , JORF du 27 décembre 1983.

Il doit notamment tenir informée la trésorerie de toute nouvelle notification du commandement ayant abouti. Le parquet doit également interroger le service de la trésorerie aux fins de savoir si le règlement est intervenu dans les délais légaux. En tout cas, *« si le paiement total de la dette n'est pas intervenu dans les cinq jours de la mise en demeure, le comptable du Trésor informe de ses diligences le ministère public du lieu de condamnation en lui adressant toutes pièces justificatives utiles et en précisant, le cas échéant, le montant des paiements partiels »*(1514).

A défaut de paiement, le parquet peut décider de saisir le juge de l'application des peines sur réquisitions aux fins de prononcé de la contrainte judiciaire.

2. La mise en œuvre de la contrainte judiciaire

479- En cas de non-paiement des jours-amende après un commandement délivré par le Trésor public, le procureur de la République saisit, par réquisitions, le juge de l'application des peines aux fins de prononcé de la contrainte judiciaire.

A la demande du Trésor, *« le procureur de la République peut requérir le juge de l'application des peines de prononcer la contrainte judiciaire dans les conditions prévues par l'article 712-6. Ce magistrat peut à cette fin délivrer les mandats prévus par l'article 712-17. La décision du juge de l'application des peines, qui est exécutoire par provision, peut faire l'objet d'un appel dans les conditions prévues par l'article 712-11. Le juge de l'application des peines peut décider d'accorder des délais de paiement au condamné si la situation personnelle de ce dernier le justifie, en ajournant sa décision pour une durée qui ne saurait excéder six mois »*.

480- Les réquisitions émanent du parquet de condamnation. Le juge de l'application des peines du lieu de résidence est quant à lui compétent pour statuer sur la contrainte judiciaire. Le défaut total ou partiel de paiement entraîne l'incarcération pour une durée équivalente au nombre de jours-amende impayés(1515). La contrainte judiciaire ne peut être prononcée contre les condamnés qui, par tout moyen, justifient de leur insolvabilité(1516). Le constat d'insolvabilité, entendue en fonction des ressources et charges de l'intéressé, est apprécié de façon diverse par le juge de l'application des peines. L'individualisation peut aussi être sollicitée par une requête en fractionnement devant le tribunal correctionnel selon les dispositions de l'article 132-28 du Code pénal.

(1514) Article 3-1, alinéa 3 du décret n° 64-1333 du 22 décembre 1964 relatif au recouvrement des amendes et condamnations pécuniaires par les comptables directs du Trésor, décret 83-1153 du 23 décembre 1983, art. 2 , JORF du 27 décembre 1983.
(1515) Article 131-25 du Code pénal. L'article 198 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité a remplacé la contrainte par corps par la contrainte judiciaire à compter du 1er janvier 2005. Voir circulaire CRIM 2005-05 E8/21-03-2005, (NOR : JUSD0530049C), présentation des dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité relatives à la contrainte judiciaire et à la peine de jours-amende.
(1516) Article 752 du Code de procédure pénale.

La détention ainsi subie est soumise au régime des peines d'emprisonnement, mais n'est pas susceptible d'aménagement des peines au sens des dispositions de l'article 723-15 du Code de procédure pénale. Par contre, les articles 723 et 723-3 du Code de procédure pénale trouvent à s'appliquer(1517).

L'exécution de la contrainte judiciaire libère le condamné du paiement du montant des jours-amende(1518). Alors qu'en cas de paiement des jours-amende en cours d'exécution de la contrainte judiciaire, l'incarcération d'ores et déjà exécutée ne vient pas en déduction du montant intégral restant dû. Demeure peut-être la possibilité, pour le condamné, de solliciter le remboursement de la somme correspondant au nombre de jours d'emprisonnement exécutés.

Au-delà des peines pécuniaires, d'autres règles spécifiques de mise à exécution s'appliquent à certaines des peines prononcées à titre complémentaire.

§ 3 - Les spécificités de la mise à exécution de certaines peines prononcées à titre complémentaire

Les spécificités de la mise à exécution de certaines des peines prononcées à titre de peine complémentaire concernent avant tout les peines visant une interdiction de lieux (A), mais aussi les peines portant sur le retrait d'un droit (B).

A. Les interdictions de lieux

481- Les règles de mise à exécution des interdictions de lieux, par un défaut de cohérence, créent une certaine confusion pour leur mise en œuvre pratique. Certaines particularités des règles de mise à exécution rompent la fluidité du travail. Ces différences créent une complexité inutile et obligent un travail intellectuel soutenu, un questionnement permanent avant toute mise à exécution. La simplification des règles de mise en œuvre servirait l'effectivité de la mise à exécution à bref délai. Toutefois, ces caractéristiques particulières de mise à exécution s'expliquent par la finalité de la peine prononcée. L'individualisation présente aux règles de mise à exécution est bien un effet de l'individualisation au stade de la détermination de la peine prononcée.

(1517) Sur l'application des crédits de réduction de peine à la contrainte judiciaire. L'article D. 570 du Code de procédure pénale dispose que *« les personnes détenues en vertu d'une décision de contrainte judiciaire sont soumises au même régime que les condamnés sous réserve des dispositions des articles D. 115-5 et D. 116-1 du Code de procédure pénale »*. Cette disposition laisse à penser que le crédit de réduction de peine ne s'applique pas à la contrainte judiciaire, ni les réductions de peines supplémentaires ou les réductions de peines exceptionnelles. Il n'en est rien, la détention subie dans l'hypothèse de la procédure de contrainte judiciaire en sanction d'un défaut de paiement de jours-amendes est soumise au régime des peines d'emprisonnement, conformément au dernier alinéa de l'article 131-25 du Code pénal. Voir circulaire paragraphe 4.2 CRIM 2005-05 E8/21-03-2005, (NOR : JUSD0530049C).

(1518) Circulaire paragraphe 4.3-4, CRIM 2005-05 E8/21-03-2005 (NOR : JUSD0530049C). Sur les dispositions de l'article 761-1 du Code de procédure pénale (C. proc. pén., ancien art. 762). Il convient de noter qu'il en est différemment en cas d'emprisonnement exécuté dans le cadre de la peine de jour-amende.

L'un des exemples de spécificités de mise à exécution tient principalement à l'interdiction du territoire français (1) et à l'interdiction de séjour (2).

1. L'interdiction du territoire français

482- La peine complémentaire d'interdiction du territoire français pour les étrangers y compris de l'Union européenne, mérite une description plus détaillée. Définitive ou de dix ans maximum(1519), l'ITF s'exécute, à compter du caractère exécutoire de la décision de condamnation(1520). Pour ce faire, le parquet transmet un extrait d'interdiction du territoire français à la Préfecture, ainsi qu'au service du Fichier des personnes recherchées aux fins d'inscription de la mesure, conformément au cinquièmement de l'article 230-19 du Code pénal.

La peine d'interdiction du territoire ne s'exécute qu'à la libération du condamné lorsque son prononcé s'accompagne d'une peine privative de liberté. L'incarcération en exécution de l'emprisonnement dont elle est la peine complémentaire est suspensive d'exécution, ce qui par une application stricte de l'alinéa 3 de l'article 130-1 du Code pénal, n'est pas envisagé en cas d'incarcération pour autre cause. Il est également sursis à l'exécution de la peine d'interdiction du territoire pendant le temps de la mise à l'épreuve(1521). Le non avenu est un obstacle à la mise à exécution de l'interdiction du territoire français.

L'exigence d'individualisation est en matière de peine d'interdiction du territoire de nouveau rappelée. Ainsi, la décision du tribunal doit être spécialement motivée au regard de la gravité de l'infraction et de la situation personnelle et familiale de l'étranger dans les cas prévus à l'article 131-30-1 du Code pénal. Une seconde peine d'interdiction de lieux, l'interdiction de séjour comporte certaines caractéristiques propres qui, outre l'étendue du territoire sur lequel elle porte, la distingue, en matière de mise à exécution, de l'interdiction du territoire.

2. L'interdiction de séjour

483- D'une durée de cinq ans en matière délictuelle(1522), la peine d'interdiction de séjour est prévue à l'article 131-31 du Code pénal et s'analyse en l'interdiction de paraître dans certains lieux déterminés par la juridiction(1523).

(1519) Article 131-30 et suivants du Code pénal.
(1520) Article 708, alinéas 1 et 2 du Code de procédure pénale : *« l'exécution de la ou des peines prononcées à la requête du ministère public a lieu lorsque la décision est devenue définitive. Toutefois, le délai d'appel accordé au procureur général par les articles 505 et 548 ne fait point obstacle à l'exécution de la peine, quelle que soit sa nature ».*
(1521) Article 132-40, *in fine* du Code pénal.
(1522) Article 422-3, 3° du Code pénal : dix ans pour les délits en matière de terrorisme.
(1523) L'interdiction de séjour se définit comme l'interdiction faite au condamné de paraître dans certains lieux déterminés par la juridiction de jugement, pour une durée de cinq ans en matière délictuelle, dix ans pour les crimes. L'article 762-1 du Code de procédure pénale énumère limitativement les mesures de surveillance qui peuvent l'assortir. Contrairement à l'interdiction de paraître qui se limite à certains types de lieux.

L'interdiction de séjour connaît certaines particularités qui viennent remettre en cause la cohérence et complexifier l'harmonisation des règles de mise à exécution des interdictions. Les articles D. 571-1 et D. 571-2 du Code de procédure pénale font mention d'une *« condamnation à l'interdiction de séjour exécutoire »*. La chambre criminelle a néanmoins jugé que l'interdiction de séjour commence à courir au jour du caractère définitif de la condamnation qui la prononce(1524), sauf exécution provisoire prononcée. Il est à préciser que l'interdiction de séjour cesse de plein droit lorsque le condamné atteint l'âge de soixante-cinq ans(1525). Dans un tel cas d'espèce, l'interdiction de séjour ne doit pas recevoir exécution(1526).

L'interdiction de séjour doit faire l'objet d'une inscription au Fichier des personnes recherchées. La durée de l'interdiction se décompte au jour de la libération effective. La date de fin de peine sera modifiée et transmise au FPR lors de la libération du condamné. Aux termes des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 131-32 du Code pénal *« toute détention intervenue au cours de l'interdiction de séjour s'impute sur la durée de celle-ci »*.

Sur instructions du procureur de la République du lieu de condamnation, un document doit impérativement être remis au condamné lui permettant de justifier de son état civil et la liste des lieux interdits ainsi, le cas échéant, les mesures de surveillances fixées par le tribunal aux termes de l'article 762-1 du Code de procédure pénale. Il doit contenir la date de la condamnation(1527) ainsi que l'identification de la juridiction qui a prononcé l'interdiction. Cette remise doit avoir lieu soit à l'issue de l'audience en cas d'exécution provisoire, soit à sa libération. A défaut de remise préalable, le juge de l'application devra en assurer la remise effective. Toutes modifications ultérieures de l'interdiction de séjour devront figurer sur ce document et faire l'objet d'une information du parquet(1528).

A l'instar des peines valant interdiction de se rendre en un lieu, les peines comportant le retrait d'un droit connaissent également un certain particularisme s'agissant de leur mise à exécution.

(1524) Cass. crim., 29 mars 1995, n° 94-83888 : Bull. crim. 1995, n° 135 ; Rev. sc. crim. 1996, p. 117, obs. BOULOC ; Cass. crim., 23 oct. 2012, n° 12-82569 : Jurisdata n° 2012-02648.

(1525) Article 131-32, alinéa 3 du Code pénal.

(1526) Outre les dispositions de l'article 763 du Code de procédure pénale, en matière criminelle, la peine d'interdiction de séjour dans le département où réside la victime ou ses héritiers directs demeure sauf demande de relèvement.

(1527) Interdiction de séjour encourue pour crimes contre l'humanité, atteintes volontaires à la vie, actes de tortures ou de barbarie, violences (à l'exception des appels téléphoniques malveillants et des menaces), agressions sexuelles (à l'exception de l'exhibition et du harcèlement sexuels), trafic de stupéfiants, abus frauduleux de l'état d'ignorance, traite des êtres humains, proxénétisme, recours à la prostitution des mineurs, exploitation de la mendicité, vols avec violences, arme ou bande organisée, extorsion et chantage, escroqueries et infractions voisines (à l'exception des filouteries), recel, dégradations volontaires aggravées, par moyen dangereux ou incendie (à l'exception des dégradations sans ITT et des tentatives), blanchiment, atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation, terrorisme, participation ou provocation directe à attroupement armé, participation armée à manifestation ou réunion, participation à groupe de combat ou mouvement dissous, participation à association de malfaiteurs - Sources CJN.

(1528) Article D. 571-3 du Code de procédure pénale.

B. Les retraits d'un droit

Pour les peines valant retrait d'un droit, autres que celles relatives au permis de conduire, l'individualisation contenue aux règles de leur mise à exécution se traduit avant tout comme la conséquence du prononcé de la peine ainsi individualisée. Les techniques de mise à exécution, par nature procédurales, s'adaptent au régime et la raison d'être de la peine sur laquelle elles portent. Cette individualisation, en quelque sorte par ricochet, n'a pas vocation à permettre d'ajuster ces règles au regard de l'évolution de la personnalité, de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée. L'objectif n'est pas d'adapter les règles de mise à exécution à la personne condamnée, mais à la peine à exécuter.

Les peines opérant retrait d'un droit, les plus significatives en termes de spécificités des règles de mise à exécution, tiennent à la peine d'interdiction de détenir ou de porter une arme (1) ainsi qu'à la peine retrait du permis de chasse (2).

1. L'interdiction de détenir ou de porter une arme

484- Au titre des interdictions, se trouve l'interdiction de détenir une arme pour cinq ans maximum, dont le prononcé est parfois obligatoire, sauf décision spécialement motivée, selon les infractions réprimées(1529). L'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation, peine complémentaire fait l'objet en sus de l'inscription au FINIADA(1530), d'une inscription au FPR(1531), en cas de peine alternative(1532) ou d'une obligation de SME(1533) également. Dans ce dernier cas, l'inscription sera réalisée par le greffe de l'application des peines. Il arrive fréquemment que la peine soit doublement inscrite au FPR, par le parquet en charge de l'exécution des peines, mais aussi par le juge de l'application des peines.

(1529) La loi n° 2012-304 du 6 mars 2012 relative à l'établissement d'un contrôle des armes moderne, simplifié et préventif, JORF n° 0057 du 7 mars 2012 p. 4200, (NOR: IOCX1104583L). Articles 221-8-II, 222-44-II, 224-9-II, 225-20-II, 311-14-II, 312-13-II, 321-10 al. 2, 322-15-II, 431-7-II, 431-11-II, 431-26-II, 431-28 *in fine*, 433-24 du Code pénal.

(1530) Fichier national des interdits d'acquisition et de détention d'armes, sont répertoriés les condamnés à une peine d'interdiction de porter ou de détenir une arme ainsi que les condamnés à une peine de confiscation d'arme. Décret n° 2016-156 du 15 février 2016 relatif au fichier national des interdits d'acquisition et de détention d'armes (NOR: INTD1523578D), JORF n° 0040 du 17 février 2016, texte n° 20.
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2016/2/15/INTD1523578D/jo/texte
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2016/2/15/2016-156/jo/texte

(1531) Aux termes de l'article 230-19, 3° du Code de procédure pénale ; 7° *: « lorsqu'elle est prononcée à titre de peine complémentaire, l'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation ».*

(1532) Aux termes de l'article 230-19, 3° du Code de procédure pénale : *« sont inscrits dans le fichier des personnes recherchées au titre des décisions judiciaires, les interdictions prononcées en application des dispositions des 1°, 2°, 3°, 6°, 11°, 12°, 13° et 14° de l'article 131-6 du code pénal relatif aux peines alternatives à l'emprisonnement ».*

(1533) Article 132-45, 14° du Code pénal. Article 230-19 du Code de procédure pénale, 8° : *« les obligations ou interdictions prononcées dans le cadre d'un sursis avec mise à l'épreuve en application des dispositions du 5° de l'article 132-44 et des 7° à 14° de l'article 132-45 du code pénal ».*

Il importe de veiller à harmoniser les diligences à accomplir entre services d'exécution et d'application des peines. L'effectivité de la mise à exécution de la peine, compte tenu des stocks, n'a pas à s'affranchir d'une certaine rationalité.

La loi du 15 août 2014 a inséré l'article 709-1-2 au Code de procédure pénale pour autoriser les perquisitions chez une personne condamnée à une interdiction de détenir une arme en présence d'indices graves et concordants que des armes se trouvent actuellement à son domicile. Cette disposition, si elle ne vise pas l'effectivité de la mise à exécution de la peine, permet néanmoins de contrôler l'effectivité de la peine, et contribue à l'efficacité de son prononcé.

2. La privation ou le retrait du permis de chasse

485- Cette peine restrictive ou privative de liberté, peut être prononcée à titre de peine complémentaire(1534), à titre de peine alternative à l'emprisonnement(1535) ou à l'amende(1536). Le retrait du permis de chasser avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis dans une période déterminée(1537) entraîne retrait pur et simple du titre et non simple suspension de celui-ci. Le Code de l'environnement précise que toute nouvelle délivrance, faisant suite à une *« privation temporaire du droit d'obtenir ou de détenir un permis de chasser par décision de justice »* ne peut intervenir qu'après nouvel examen prévu par l'article L. 423-7 du Code de l'environnement. Là, se situe toute la spécificité de la peine de retrait du permis de chasser. Le principe de cette peine ne va pas sans rappeler celle de l'annulation du permis de conduire assortie d'une durée d'interdiction pour le repasser.

486- A compter du caractère exécutoire, et sauf exécution provisoire aux termes de l'article 471 alinéa 4 du Code de procédure pénale, le parquet en charge de l'exécution des peines adresse, sauf si l'intéressé se présente au greffe après avoir été convié à l'issue de l'audience à s'y rendre à l'expiration du délai de dix jours, pour notification aux services de police ou de gendarmerie une demande de remise du permis de chasse par l'intéressé. Cette notification constitue le point de départ du délai pendant lequel interdiction lui est faite de pouvoir le repasser.

Un exemplaire de la notification, accompagné du permis, sera adressé à l'office national de la chasse et de la faune sauvage qui procédera à la mise à jour de son fichier central aux termes des dispositions de l'article 423-4, I, al 3 du Code de l'environnement.

(1534) Article 131-10 du Code pénal.
(1535) Article 131-6, 8° du Code pénal.
(1536) Article 131-7 du Code pénal.
(1537) Cinq ans au plus en cas d'alternative à l'emprisonnement (C. pén., art. 131-6) ; trois ans au plus en qu'à de peine complémentaire pour toutes les contraventions (C. pén., art. 131-16) ; un an au plus en qu'à d'alternative à l'amende pour les contraventions de 5e classe (C. pén., art. 131-14 et 131-15). L'article L. 428-14 du Code de l'environnement prévoit pour une durée maximale de dix ans l'interdiction d'obtenir un permis de chasser en cas d'homicide ou de coups et blessures involontaires commis par tir direct sans identification préalable de la cible par une personne titulaire d'une autorisation de chasser.

Dans certains parquets, la demande de notification est directement adressée aux services de l’Office National de la Chasse et de la Faune Sauvage une demande de remise du permis de chasser par l’intéressé.

Le fait de refuser de remettre son permis suivant la notification d’une décision prononçant le retrait du permis de chasser est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende selon l’article 434-41 du Code pénal.

487- Le minimalisme de l’individualisation constaté dans les techniques de mise à exécution des peines est corrigé par l’individualisation permise par les requêtes post-sentencielles dont le déploiement vise à assurer une meilleure effectivité de la mise à exécution. Les règles de mise à exécution, relevant de la pure technique procédurale, n’ont pas vocation à assurer l’individualisation de la peine sur laquelle elles portent. Le législateur tempère cette rigidité par un contentieux des requêtes à contenant multiple et varié.
.

Chapitre II

LES REQUETES SOURCE D'INDIVIDUALISATION POUR UNE MISE A EXECUTION EFFECTIVE

488- Le législateur exige que les peines soient mises à exécution de façon effective et à bref délai. Seules des circonstances insurmontables peuvent déroger à ce double impératif. Le législateur conçoit pourtant un élément d'atténuation : l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale, et sociale de la personne condamnée. Cette évolution, constatée à l'occasion d'évaluations régulières, se mesure à l'aune du parcours d'insertion ou de réinsertion entrepris, tel un curseur. De cette évolution constatée, positivement ou négativement, le législateur organise dans le même temps et proportionnellement l'adaptation du régime de la mise à exécution. La philosophie du régime doit permettre au condamné *« d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions »*[(1538)].

489- Très fréquemment après le jugement ou à l'occasion de l'exécution de la peine donc, le parquet en charge de sa mise en mouvement est destinataire de requêtes. En effet, outre les contentieux qui relèvent de l'application des peines et de son juge, le procureur de la République est destinataire, en post-sentenciel, de toutes les requêtes relatives à l'exécution[(1539)].

Le contentieux des requêtes, quelle que soit leur nature, alourdit le processus de mise à exécution. Dans un contexte de traitement de masse des procédures, à effectifs constants, confrontée à la complexité de la matière et aux régulières urgences qui viennent s'intercaler entre des urgences déjà priorisées, la gestion des requêtes représente un frein réel à la célérité exigée. En cours d'exécution, le contentieux s'ajoute à la masse des dossiers à exécuter, et grève d'autant la célérité du processus de mise à exécution des peines entendu largement. Le contentieux des requêtes encombre de ce fait considérablement le circuit de la mise à exécution.

490- Le procureur de la République assure et coordonne leur instruction. Par sa localisation au parquet de l'exécution des peines, ce contentieux vient alourdir la charge déjà importante des missions des greffes de l'exécution des peines.

(1538) Article 707 du Code de procédure pénale.

(1539) Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, incidents contentieux d'exécution des sentences pénales, M. HERZOG-EVANS, oct. 2008, actualisé oct. 2015, n° 11 : *« l'article 710 ne peut être utilisé que si la question litigieuse n'est pas susceptible d'être soumise à une autre procédure, de nature spéciale. Ceci lui confère en quelque sorte une vocation générale, quasiment de droit commun »* et n° 49 : *« les incidents contentieux de l'exécution de la peine sont toujours soumis à l'article 710, dès lors qu'ils ne conditionnent pas la décision d'application de la peine. À l'inverse, s'ils en sont le préalable intellectuel, ils relèvent de l'analyse des juridictions de l'application des peines ».*

Le législateur a apporté certains remèdes, d'autres se préparent(1540), parfois en sens contraire, au risque de creuser encore le phénomène d'encombrement des parquets du lieu de détention. Pour l'heure, deux catégories de requêtes s'annoncent. Dans le premier cas, les principales demandes prennent la forme de requêtes en rectification d'erreur matérielle, mais aussi en difficultés d'exécution. Ces requêtes viennent remédier une difficulté qui menace l'effectivité de la miseà exécution de la condamnation pénale. Dans le second groupe, sont ainsi répertoriées : les requêtes en confusion de peines(1541), en réhabilitation, en fractionnement de peine, en dispense d'inscription aux bulletins numéro deux et trois du casier judiciaire. Ces requêtes visent l'individualisation, la mise à exécution étant d'ores et déjà intervenue, la nuisance sur l'effectivité est relative. Elle ne tient, pour cette seconde catégorie, qu'à l'encombrement général qui limite l'action principale de mise à exécution du parquet. Certaines requêtes tendent à assurer l'effectivité de la mise à exécution de la condamnation (Section I), d'autres, visent l'individualisation de la peine (Section II).

(1540) Texte adopté n° 232, Assemblée nationale, le 18 février 2019, Titre IV *« Dispositions portant simplification et renforcement de l'efficacité de la procédure pénale »*, Chapitre I[er] *« Dispositions relatives au parcours judiciaire des victimes »*, p. 51.
http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta/tap0232.pdf
(1541) Voir *supra* paragraphes n° 57 et s.

Section I

LES REQUETES AUX FINS D'EFFECTIVITE DE LA MISE A EXECUTION DES PEINES

491- Lorsqu'elles sont fondées, ces requêtes sont un remède qui vise le contenu de la décision de condamnation, devenue définitive. Le fond ou la forme du jugement recèle une difficulté. En l'état, l'effectivité de la mise à exécution de la peine est menacée.

492- Contenu à l'article 710 du Code de procédure pénale, le domaine d'application vise les rectifications et incidents d'exécution auxquels peuvent donner lieu les jugements du tribunal correctionnel(1542). La requête se veut finalement l'outil par lequel le ministère public ou l'une des parties demande au tribunal d'éliminer l'obstacle qui nuit à l'effectivité de la mise en œuvre de la peine. Lorsque la juridiction de jugement fait droit à la requête, la nouvelle décision emporte soit modification d'un des éléments du jugement soit précision sur une des dispositions initiales du jugement de condamnation.

Les requêtes prévues à l'article 710 du Code de procédure pénale sont assujetties à des règles communes de procédure (§ 1). Chacune d'elle répond néanmoins à des règles de fond propres (§ 2).

§ 1 - La procédure commune des requêtes de l'article 710 du Code de procédure pénale

493- Saisie par requête sur le fondement des dispositions de l'article 710 du Code de procédure pénale, la juridiction qui a prononcé la condamnation pénale ou celle du lieu de détention de la personne incarcérée, peut connaître des demandes de rectification matérielle ou des difficultés rencontrées pour son exécution. Le tribunal statue en chambre du conseil(1543). Sauf complexité de l'affaire justifiant la collégialité de la juridiction de jugement, le tribunal siège à juge unique(1544).

(1542) Pour la requête en confusion voir supraaragraphes n° 57 et s.

(1543) L'audience en chambre du conseil, débat et rendu de la décision, non contraire à l'article 6 CEDH : *« la procédure en chambre du conseil, instituée par les articles 710 et 711 CPP, qui ne permet pas aux juges de modifier la chose jugée ni de restreindre ou d'accroître les droits consacrés par la décision qui leur est demandée de rectifier, ne saurait entrer dans les prévisions de l'article 6, § 1 Conv. EDH qui s'applique soit aux contestations sur les droits et obligations de caractère civil, soit aux accusations en matière pénale »* Cass. crim. 11 juin 1991 : Gaz. Pal. 1992. 1. 35 ; 29 mai 1997 : Bull. crim. n° 212 ; 21 oct. 1997 : Bull. crim n° 344 ; procédures 1998 ; Comm. 45, obs. BUISSON . *« En effet, l'examen d'une requête portant sur l'exécution d'une peine n'amène pas les juges à décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6,§1Conv. EDH »* Cass. crim. 20 juin 2000 : Cass. crim. Bull. n° 235 ; D. 2000. IR 244.

(1544) La loi n° 2019-222 du 23 mars de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice, JORF 24 mars 2019 prévoit la compétence du juge unique pour les confusions de peine (C. proc. pén., art. 710). La mesure est d'application immédiate.

Le ministère public doit préalablement avoir été entendu en ses réquisitions(1545). Aux termes de l'article 460, *in fine* du Code de procédure pénale, *« le prévenu ou son avocat »* auront toujours la parole en dernier.

Il est à préciser que, lorsque le requérant est détenu, sa comparution n'est de droit qu'en cas de demande expresse au stade de la requête. La comparution par visioconférence peut aussi être organisée(1546). Dans tous les cas, et nonobstant la comparution des parties intéressées, le jugement qualifié d'emblée de contradictoire à signifier doit être signifié à la requête du ministère public(1547).

494- Les requêtes de l'article 710 du Code de procédure pénale touchent à l'effectivité de la mise à exécution de la peine sur laquelle elles portent, dès la constatation de l'erreur, et ce jusqu'au jugement rendu. Le dossier de requête est constitué à partir des pièces qui établissent la véracité de l'élément faussement retenu. Pour exemple, un extrait du casier judiciaire permet de justifier l'erreur qui porte sur une identité, mais encore sur un état civil ou sur l'identification d'une condamnation constituant le premier terme de la récidive légale retenue ; tout comme la note d'audience notamment pour la composition des membres constituant le tribunal, la comparution des parties ou leur représentation par avocat(1548). Il ne s'agit, ici, que de quelques illustrations. Puis il convient, après réquisitions du procureur de la République d'audiencer le dossier. Jusqu'à ce que le tribunal correctionnel statue et fasse droit à la rectification ou la rejette, le premier jugement de condamnation ne peut recevoir exécution. Il faudra attendre le retour de la signification, l'expiration du délai de dix jours à compter de cet acte, quelle qu'en soit la forme pour interjeter appel. La transcription sur la minute initiale et les pièces d'exécution de la mention du jugement rectifié doit également être portée.

(1545) Il résulte des dispositions des articles 464 et 711 du Code de procédure pénale que la présence du ministère public n'est pas obligatoire lorsque le débat porte, devant la juridiction correctionnelle saisie d'une requête en rectification d'erreur matérielle, sur les seuls intérêts civils, Cass. crim., 3 nov. 2009, n° 09-80.991 : AJ pénal 2010. 39, obs. L. CAPDEVILLE ; procédures 2010, n° 88, obs. BUISSON.

(1546) L'article 706-71 du Code de procédure pénale ouvre la possibilité de recourir à l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle devant la juridiction de jugement. Dans ce cas, la comparution par visioconférence et l'acceptation de l'intéressé, doivent être expressément mentionnées au jugement (C. proc. pén., art. D. 47-12-5).

(1547) Article 711 du Code de procédure pénale.

(1548) La composition de la formation de jugement, forme collégiale ou juge unique doit être renseignée. La minute mentionne le nom des magistrats qui l'ont rendue (C. proc. pén., art. 486) à comprendre les magistrats présents aux débats, qui auront à connaître du délibéré et de son prononcé. Le ministère public *« assiste aux débats des juridictions de jugement ; toutes les décisions sont prononcées en sa présence »* (C. proc. pén., art. 32, al. 2), seule sa présence doit être constatée (C. proc. pén., art. 486), la mention de ses nom et prénom n'est pas exigée (Crim. 26 févr. 1970 : Bull. crim. n° 81 ; crim. 28 mai 1974 : Bull. crim. n° 203). De même, aucun texte ne prévoit la nullité pour défaut de mention du nom du greffier (C. proc. pén., art. 592, al. 2). Voir S. GUINCHARD et J. BUISSON, *op. cit.*, n° 2479 (a), p. 1341 *« les noms des magistrats et la présence du ministère public à l'audience : mention exigée à peine de nullité Cass. crim. 26 mars 1996 : Bull. Crim. n° 134. Si la chambre criminelle exige la preuve d'un préjudice pour prononcer la nullité (Cass. crim., 21 mars 1995 : Bull. crim. n° 115), l'absence des conditions essentielles de l'existence légale du jugement entraîne sa nullité (Cass. crim., 31 janvier 1994 : Bull. crim. n° 40) ».*

Par la suite, aux fins de parfaite exécution, quelle que soit l'hypothèse de requête envisagée, un extrait de casier judiciaire de la décision statuant sur requête doit être adressé au casier judiciaire national(1549). Dans tous les cas, les requêtes fondées sur les dispositions des articles 710 et 711 du Code de procédure pénale constituent un acte interruptif du délai de prescription(1550).

Pour alléger la lourdeur de la procédure de rectification et surtout réintroduire de la rapidité dans le traitement de ces requêtes, le législateur est intervenu. La loi du 3 juin 2016(1551) complète ainsi l'article 711 du Code de procédure pénale. La rectification des erreurs purement matérielles relève désormais de la compétence du président de la juridiction, qui statue par voie d'ordonnance. Le recours à cette procédure simplifiée, hors audience, n'est ouvert que dans l'hypothèse où la rectification est demandée par une partie, en cas d'accord du ministère public. Les rectifications dont le parquet prend l'initiative sont par conséquent exclues, alors même qu'elles sont les plus nombreuses. Certaines juridictions ont ainsi mis en place un circuit court de saisine pour accélérer encore la démarche. La requête est ainsi directement adressée au greffe du tribunal correctionnel qui assure la coordination entre le magistrat du parquet et le président de leur juridiction.

495- Il importe de préciser les particularités de chacune des procédures. Le domaine d'intervention de la juridiction de jugement pour statuer est enserré dans certaines limites. Le principe de l'autorité de la chose jugée interdit certaines modifications. Il convient, dès lors, de s'interroger sur les spécificités de fond de chacune des requêtes de l'article 710(1552).

§ 2 - Les spécificités de fond des requêtes de l'article 710 du Code de procédure pénale

496- Dans la première hypothèse, la requête vise la rectification d'une erreur matérielle contenue au jugement de condamnation (A). Dans la seconde, la requête recherche la solution à une difficulté d'exécution des peines qui y est contenue (B).

A. Les requêtes en rectification d'erreur matérielle

497- Comme son nom l'indique, la requête en rectification d'erreur matérielle porte sur une mention erronée contenue au jugement, qui intervient le plus souvent au moment de sa retranscription. Cependant, il ne s'agit pas, par le recours à cette procédure, de modifier toute erreur constatée au jugement.

(1549) Article 709, al. 3 du Code de procédure pénale : les fiches du casier judiciaire sont *« réformées en conformité d'une décision de rectification du casier judiciaire »*.
(1550) Cass. crim., 31 mai 2012, n° 11-84.687 : JurisData n° 2012-013502 pour une requête en incident contentieux suite à supplément d'information, en raison de l'absence du magistrat désigné pour y procéder, acte de poursuite en l'espèce.
(1551) Article 99 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties procédurales.
(1552) A. GAILLY, Exécution des sentences pénales. Incidents contentieux, erreurs matérielles et interprétation des sentences pénales, J.-Cl. proc. pén., art. 710 à 712.

La solution rendue au fond ne doit pas être modifiée. La rectification des seules erreurs purement matérielles est par conséquent envisagée(1553). La décision qui fait droit à une rectification ne doit pas, en effet, aboutir sous couvert de rectification d'erreur matérielle à modifier la chose jugée, à restreindre ou à accroître les droits consacrés par les décisions dont la rectification est demandée(1554).

L'erreur contenue à la décision doit être *« purement matérielle »* selon les termes mêmes de l'article 710 du Code de procédure pénale et s'entendre d'une *« erreur patente »*(1555), manifeste, dont la constatation est évidente ou de *« contradictions grossières »,* telle la qualification d'un jugement de contradictoire à signifier en dernière page alors que la première page contient la mention de la comparution en personne du prévenu.

En toute hypothèse, l'erreur de droit ne peut être rectifiée : *« le principe de l'autorité de la chose jugée, même de façon erronée, s'oppose à ce qu'une décision de justice soit remise en cause ; la révocation d'un sursis assortissant une condamnation définitive n'est dès lors pas subordonnée à la régularité de son prononcé »*(1556). Ainsi, *« le pourvoi dans l'intérêt de la loi, sur le fondement de l'article 620 du code de procédure pénale, est la seule voie de recours de nature à permettre que soit rectifiée par les juges une telle illégalité. Cette voie procédurale extraordinaire peut cependant se révéler lourde pour la juridiction »*(1557).

(1553) *« Les juridictions sont sans pouvoirs pour modifier, en suivant cette procédure, les peines prononcées telles qu'elles sont portées sur la minute, qui signée du président et du greffier font foi jusqu'à inscription de faux »,* Cass. crim. 3 mai 1990 : Bull. crim. n° 174.
« Il ne saurait appartenir à une juridiction saisie en application de l'article 710 d'ajouter, sous couvert d'interprétation ou de rectification, des dispositions nouvelles qui ne seraient pas une réparation d'erreurs purement matérielles », Cass. crim. 26 juin 1984 : Bull. crim. n° 242.
(1554) *« L'article 710 du code de procédure pénale n'autorise pas les juges à porter atteinte à la chose jugée par une décision devenue définitive. Le dispositif d'un jugement fait foi jusqu'à inscription de faux et son autorité ne peut être détruite par les " mentions " portées sur le rôle ou feuilleton d'audience »*. Cass. crim. 12 juin 2007 : Bull. crim., n° 154 ; D. 2007, AJ 1873 ; procédures 2007, n° 230, obs. BUISSON.
(1555) M. HERZOG-EVANS, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, *op. cit.*, n° 21.
(1556) Cass. crim. 4 avr. 2013 : Dalloz actualité, 18 avr. 2013, obs. WINCKELMULLER, pour une peine illégale de six ans d'emprisonnement assortie d'un sursis partiel de deux ans.
(1557) Voir réponse DACG du 27 janvier 2005, question 1115 à propos de l'omission d'une peine complémentaire obligatoire non prononcée qui *« ne saurait découler implicitement de la déclaration de culpabilité. Elle doit être expressément énoncée dans le jugement »* (C. pén., art. 132-17). La décision, entachée d'une illégalité, qui prononce une condamnation sur ce fondement et omet de prononcer l'annulation du permis de conduire. Encourt la cassation, Cass. crim., 29 sept. 2004, n° 04-82.238 : JurisData n° 2004-025419 ; Cass. crim. 12 sept. 2008, pourvoi n° 2007-87-893, sur l'une des infractions prévues aux articles L. 234-1 et L. 234-8 du Code de la route, commise en état de récidive au sens de l'article 132-10 du Code pénal, donne lieu de plein droit à l'annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant trois ans au plus (C. route, art. L. 234-13).

498- L'erreur qui fonde la requête ne peut pas davantage constituer une omission de statuer(1558). Les dispositions de l'article 710 du Code de procédure pénale ne peuvent être utilisées pour remédier à une omission ou à une erreur autre que matérielle qui entache la décision(1559). Néanmoins bien souvent, l'erreur matérielle prend les traits d'une omission, notamment d'un élément intrinsèque de la peine prononcée, comme en matière de confiscation du véhicule pour l'hypothèse de l'absence de précision quant au véhicule auquel la peine complémentaire s'applique. Il s'agit de *« rendre effective la condamnation, sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée »*(1560). Dans ces cas d'omission, la requête parfois qualifiée de rectification d'erreur matérielle s'analyse bien plus davantage en une requête en difficulté d'exécution(1561).

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice complète l'article 10 du Code de procédure pénale revient pourtant sur l'interdiction des requêtes en omission de statuer sous couvert d'une requête en erreur matérielle. Elle instaure ainsi la requête en omission de statue fondée sur les articles 710 et 711, sur une ou plusieurs demandes de la seule partie civile régulièrement constituée(1562). Cette nouvelle disposition, de pur pragmatisme, a vocation à entériner une pratique judiciaire, concernant notamment les demandes de restitution sollicitées par la partie civile sur lesquelles le tribunal n'aurait pas statué. La nouvelle requête ouverte à la seule partie civile introduit néanmoins une distorsion avec l'absence de recours par une requête en omission de statuer au bénéfice des personnes condamnées pour le cas où par exemple la juridiction de jugement aurait omis de statuer sur une demande de dispense d'inscription de la condamnation sur l'un des bulletins du casier judiciaire. Dans une telle hypothèse, en l'absence par définition d'une décision de rejet, la pratique reconnaît recevable une requête présentée dans le délai inférieur à six mois.

De plus, l'erreur constatée doit être un obstacle à l'exécution de la peine.

(1558) *« Si les juridictions correctionnelles peuvent, en application des dispositions de l'article 710 du Code de procédure pénale, procéder à la rectification des erreurs purement matérielles contenues dans leurs décisions, elles ne sauraient, sans porter atteinte à la chose jugée, restreindre ou accroître les droits consacrés par l'une de ces décisions, au motif qu'il a été omis de statuer sur un chef de demande »*, Cass. crim., 9 févr. 1994, n° 93-81.360 : Bull. crim. 1994, n° 61.

(1559) M. HERZOG-EVANS, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, *op. cit.*, n° 16 : *« de manière traditionnelle, la jurisprudence a rattaché aux contentieux de l'erreur matérielle et de l'interprétation d'autres questions comme la restitution d'objet ».*

(1560) L. GRIFFON-YARZA, *op. cit.*, n° 851, p. 360.

(1561) *« L'article 710 du code de procédure pénale n'autorise pas les juges à porter atteinte à la chose jugée par une décision devenue définitive. Le dispositif d'un jugement fait foi jusqu'à inscription de faux et son autorité ne peut être détruite par les " mentions " portées sur le rôle ou feuilleton d'audience »*, Cass. crim. 12 juin 2007 : Bull. crim. n° 154 ; D. 2007, AJ 1873 ; procédures 2007, n° 230, obs. BUISSON.

(1562) Voir l'article 42 de la loi, JORF n° 0071 du 24 mars 2019, texte n° 2 (NOR : JUST1806695L), qui prévoit la modification de l'alinéa 1 de l'article 10 du Code de procédure pénale : *« lorsque la juridiction répressive a omis de se prononcer sur une ou plusieurs demandes de la partie civile régulièrement constituée, celle-ci peut ressaisir la juridiction afin qu'il soit statué sur sa demande conformément aux articles 710 et 711 ».*
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte

Aussi, une erreur qui n'empêche pas de ramener la peine à exécution ne présente aucun intérêt à être corrigée. Pour exemple, la mention erronée du lieu de naissance située à l'étranger d'une personne condamnée ne nécessite pas la modification. Cet élément de l'identité pour toute personne née à l'étranger n'est pas en pratique vérifié(1563). Les services du casier judiciaire procèdent à l'inscription de l'extrait transmis en l'état. L'approximation n'est pas, ici, source de rejet.

Ainsi lorsqu'il *« ressort des motifs, sans aucune possibilité d'équivoque », « une erreur matérielle évidente »* la rectification n'est pas censurée au considérant que *« le dispositif d'un arrêt devant être interprété par les motifs auxquels il s'unit et dont il est la conséquence, un défaut de concordance entre le dispositif et les motifs, lorsque, comme en l'espèce, il est seulement le résultat d'une erreur purement matérielle, peut être réparé selon la procédure prévue par les articles 710 et 711 du code de procédure pénale »*(1564).

499- Lorsque l'erreur constatée ne permet ni la mise à exécution ni la rectification, la mention de l'absence de mise à exécution avec indication du motif juridique doit être portée sur la minute par le magistrat du parquet.

Lorsque la difficulté ne résulte pas d'une erreur matérielle proprement dite, mais que demeure néanmoins au jugement une difficulté susceptible d'en entraver l'exécution, une requête en incident contentieux d'exécution est recevable.

B. Les requêtes en incidents contentieux d'exécution de peine

500- La formulation générique des *« requêtes en incidents contentieux d'exécution de peines »* contenue à l'article 710 du Code de procédure pénale convient dès lors que la demande dépasse la pure rectification d'erreur matérielle(1565). Son application est, par conséquent, plus large(1566).

501- Les requêtes en confusion de peines ont fait l'objet de développements antérieurs, inutile d'y revenir(1567). Néanmoins, pour tenter la complétude, il convient d'ajouter une précision procédurale. Ainsi, outre les demandes de confusion qui interviennent devant la juridiction de jugement saisie d'une nouvelle infraction, en cours d'exécution la demande de confusion de peines prend la forme d'une requête.

(1563) Article 771 du Code de procédure pénale. *Contra* pour les personnes physiques nées en France, l'identité est vérifiée après contrôle au moyen du répertoire national d'identification des personnes physiques, article 768, alinéa 1 du Code de procédure pénale.
(1564) Cass. crim., 17 févr. 2009, n° 08-87.726 : Bull. crim. 2009, n° 39.
(1565) Lorsque les incidents dits contentieux traitent de questions de fond, voir M. HERZOG-EVANS, répertoire de droit pénal et de procédure pénale, *op. cit.*, n° 33 et s.
(1566) M. HERZOG-EVANS, répertoire de droit pénal et de procédure pénale, *op. cit.*, n° 39 : *« il peut donc être affirmé qu'aux côtés de la traditionnelle question de l'erreur matérielle, existe un domaine tout aussi large, celui de l'incident d'exécution de la sentence pénale »*.
(1567) Voir *supra* paragraphes n° 57 et s.

Ici également, la confusion porte sur l'exécution de peines prononcées à l'occasion de poursuites séparées. La poursuite simultanée faisant l'objet de règles spécifiques énoncées à l'article 132-3 du Code pénal. La confusion, bien qu'intervenant sur l'exécution de la peine, n'en est pas un aménagement. Le mécanisme n'en demeure pas moins une manifestation de l'individualisation de la peine laissée du moins lorsqu'elle est facultative à l'appréciation souveraine des juges du fond saisis(1568).

1. Les requêtes en difficulté d'exécution

502- La mise en œuvre des sanctions pénales relève du ministère public, qui peut également être amené à résoudre certaines difficultés pouvant s'élever en la matière. Le contentieux des requêtes en difficulté d'exécution est, ne serait-ce qu'en cela, plus restreint.

La requête en difficulté d'exécution permet de soumettre à la juridiction qui a précédemment statué la décision qu'elle a rendue afin d'expliciter un point obscur ou des dispositions ambiguës de son contenu, d'en apprécier le sens à donner ou de l'interpréter. Même si la nouvelle composition n'est pas forcément la même que celle de la juridiction initialement saisie, il lui incombe de rechercher néanmoins l'intention de la juridiction à l'origine du jugement. Il convient d'expliquer les termes obscurs d'une décision qui entraîne une difficulté d'exécution.

Ainsi, en cas de contestation ou de réelle difficulté d'exécution seulement, la solution appartient à la seule juridiction de condamnation. Cependant, à l'instar de la procédure de rectification, la nouvelle décision ne doit pas aboutir sous couvert d'interprétation à modifier la chose jugée, à restreindre ou à accroître les droits consacrés par les décisions dont l'interprétation est demandée.

Le domaine est donc limité, mais la solution parfois incertaine.

503- Le champ de la difficulté d'exécution est plus large que celui de la rectification d'erreur matérielle. Par exemple, la restitution d'objets ne figure pas parmi les requêtes de l'article 710 du Code de procédure pénale(1569). Au titre des incidents d'exécution de la sentence pénale, la jurisprudence admet cependant, alors même que l'article 710 du Code de procédure pénale ne mentionne pas expressément, le contentieux lié aux difficultés qui peuvent s'élever à l'occasion d'une demande de restitution(1570).

(1568) Voir *supra* paragraphes n° 66 et s.
(1569) La procédure de restitution de la compétence du procureur de la République relève des dispositions de l'article 41-4 du Code de procédure pénale.
(1570) A titre d'illustration : une décision de refus de restitution du procureur de la République pour des motifs autres que ceux de l'article 41-4 du Code de procédure pénale, notamment sur la propriété de l'objet dont la restitution est revendiquée. Cass. Crim. 5 févr. 2002, n° 01-82.110, Bull. crim. n° 21.

L'omission de statuer au fond sur une demande d'une des parties n'est en principe pas recevable. Cependant, elle peut être assimilée à un déni de justice. Il ne peut y être remédié qu'en cas de voie de recours ordinaire. En pratique néanmoins, les dispositions de l'article 710 du Code de procédure pénale ont vocation à s'appliquer lorsque la juridiction omet de statuer sur une demande de restitution émanant d'un tiers. Pour cette hypothèse d'incident tenant à l'exécution d'une décision pénale qui omet de statuer sur la demande, la décision de condamnation ne peut être considérée comme s'appliquant *erga omnes*(1571). De même, la difficulté d'exécution peut porter sur une omission de fixer le terme de la peine ou de la durée de sa modalité de dispense d'exécution(1572). L'omission peut, dans ce cas, être assimilée à une erreur de droit, qui peut être régularisée par une requête en difficulté d'exécution. En revanche, la peine ne peut pas être modifiée. Ainsi la constatation d'une contradiction entre les différents supports de fixation de l'énoncé de la peine tels que la note d'audience, la côte du dossier ou le rôle de l'audience ne peut fonder une telle requête.

Il importe avant tout que la décision statuant sur cette nature de requête ne contribue pas à aggraver la situation du condamné en ajoutant ou retranchant à la décision. A cette fin, en matière d'omission de délai du sursis mise à l'épreuve, la décision sur requête peut retenir la durée minimum tel que prévu au Code pénal. Le juge de l'application des peines bénéficiant de toute latitude en phase post-sentencielle pour une prolongation éventuelle du délai. Ici, l'exécution même de la condamnation initiale est compromise, la requête permet de remédier à l'obstacle et de rendre effective la mise à exécution de la peine qui ne pouvait en l'état être mise en mouvement(1573).

504- Pour Madame HERZOG-EVANS, *« la règle suivante peut être retenue : chaque fois qu'une question d'exécution relève de l'appréciation, de l'analyse, du contrôle, voire de la décision du parquet, la procédure de l'article 710 est applicable »*(1574). Pour compléter, la procédure des articles 710 et 711 s'applique à tous les incidents contentieux relatifs à l'exécution des peines en l'absence de dispositions exprès édictant une procédure spéciale.

(1571) *« Pour la rejeter, l'arrêt relève notamment que la décision ayant prononcé la confiscation de l'immeuble dans son entier s'applique " erga omnes ". Les juges ont, à bon droit, rejeté la requête du condamné, qui n'avait pas qualité pour la présenter. En revanche, en omettant dans son dispositif de statuer sur la demande en restitution de l'épouse du condamné, sans dire si celle-ci pouvait ou non être considérée comme propriétaire de bonne foi de sa part indivise, au sens des articles 131-21 et 222-49 du Code pénal, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision »*, Cass. crim., 20 mai 2015, n° 14881.741 : JurisData, n° 2015-011902.

(1572) M. HERZOG-EVANS, répertoire de droit pénal et de procédure pénale, *op. cit.*, n° 82 : *« la notion d'incident contentieux porte sur des questions tenant aux limites des peines ».*

(1573) Cass. crim., 12 sept. 2008 ; AJ pénal 2008. 31, note M. HERZOG-EVANS : relève du contentieux de l'exécution prévu par les articles 710 et 711 du Code de procédure pénale *« l'omission de la fixation de la durée de l'interdiction de séjour dans la décision qui a prononcé cette peine, la durée de l'interdiction de séjour ne constituant que l'une des modalités de cette peine et la fixation de cette durée postérieurement au jugement qui l'avait prononcée ayant pour effet non de modifier la peine elle-même, mais d'en régler une difficulté d'exécution ».*

(1574) M. HERZOG-EVANS, répertoire de droit pénal et de procédure pénale, *op. cit.*, n° 52.

Au sein de la catégorie des requêtes en incident contentieux d'exécution de peine figurent les requêtes en contestation d'identité.

2. Les requêtes en contestation d'identité

505- L'identité de la personne condamnée fait l'objet d'une contestation(1575). Il ne s'agit pas d'un cas d'homonymie, parfois constatée au moment de la mise à exécution et dont la difficulté trouve sa solution par une comparaison des dates et lieux de naissance des deux personnes en cause. De même, en cas d'erreur purement matérielle, intervenue à l'occasion de la rédaction du jugement, les règles de la procédure en rectification d'erreur matérielle, prévues aux articles 710 et 711 du Code de procédure pénale, prévalent.

L'hypothèse visée correspond à une condamnation sous une fausse identité suite à une usurpation d'identité. L'article 778 du Code de procédure pénale prévoit en pareille hypothèse, la compétence du procureur de la République pour diligenter une procédure en rectification. La contestation est ensuite soumise à la juridiction de condamnation ou à celle saisie de la nouvelle poursuite à l'occasion de laquelle la difficulté d'exécution s'est élevée.

Après le jugement sur requête, un extrait est transmis au casier judiciaire. En cas de prise du nom d'un tiers, la mention de l'identité usurpée doit apparaître sur cette pièce d'exécution, sous risque de rejet par les services chargés de son inscription. Cette formalité primordiale permet ainsi aux services du casier judiciaire des recoupements. Elle favorise, en outre, aussi l'information des autres parquets en cas de demande de délivrance du bulletin n° 1 du casier judiciaire de la personne dont l'identité a été usurpée. L'usurpation peut en effet s'appliquer à d'autres procédures que celle pour laquelle la requête a été diligentée. En pratique, en cas d'identité usurpée vérifiée, un contrôle de l'applicabilité réelle des condamnations précédentes figurant au casier de la personne usurpée est réalisé, sauf reconnaissance de leur réalité par la personne elle-même lors de l'enquête diligentée.

Cette procédure appelle peu de précisions supplémentaires. Sans nul doute, l'effectivité de la mise à exécution de la peine est menacée. Ces requêtes en contestation d'identité doivent être instruites, la célérité du processus de mise à exécution est tout autant altérée. Très souvent, les procédures partent en enquête pour vérifications des traces papillaires notamment.

Les requêtes post-sentencielles, lorsqu'elles ne visent pas directement à assurer l'effectivité de la mise à exécution des peines tendent à soutenir l'individualisation de la peine au cours de son exécution.

(1575) Article 748 du Code de procédure pénale.

Section II

LES REQUETES AUX FINS D'INDIVIDUALISATION EN COURS D'EXECUTION DES PEINES

506- Les requêtes aux fins d'individualisation interviennent le plus souvent en cours d'exécution. Si l'effectivité de la mise à exécution de la peine sur laquelle elles portent n'est pas, ici, d'emblée concernée, il n'en demeure pas moins que le contentieux s'ajoute à la masse des dossiers à traiter par le greffe de l'exécution des peines. Ainsi, le traitement de ces requêtes grève d'autant la célérité du processus de mise à exécution des peines en attente de l'être.

Les procédures tenant à ces requêtes ne relèvent pas des articles 710 et 711 du Code de procédure pénale, mais de dispositions propres. La signification n'est pas exigée et dépend comme pour le contentieux général de la qualification juridique du jugement rendu sur requête. En cas de comparution ou de représentation régulière du requérant, le jugement qualifié de contradictoire est exécutoire à l'expiration d'un délai de dix jours et définitif après vingt jours sans aucune autre formalité.

Une autre particularité tient à l'applicabilité des dispositions des articles 702-1 et 703 du Code de procédure pénale édictés en matière de relèvement. Il résulte ainsi de l'alinéa 3 de l'article 702-1 du Code de procédure pénale que *« sauf lorsqu'il s'agit d'une mesure résultant de plein droit d'une condamnation pénale, la demande ne peut être portée devant la juridiction compétente qu'à l'issue d'un délai de six mois après la décision initiale de condamnation. En cas de refus opposé à cette première demande, une autre demande ne peut être présentée que six mois après cette décision de refus »*.

La catégorie se compose des requêtes relatives aux inscriptions du casier judiciaire (§ 1) et des requêtes relatives à l'exécution de la peine (§ 2).

§ 1 - Les requêtes relatives aux inscriptions du casier judiciaire

507- L'individualisation ne porte pas ici sur une adaptation des modalités d'exécution de la peine. Si la juridiction fait droit à la requête, ce sont les conditions relatives à l'insertion qui seront améliorées et adaptées aux besoins de la personne condamnée. L'ajustement qui en résultera aura des conséquences bénéfiques sur la nécessaire réadaptation sociale déjà bien acquise ou du moins bien engagée du requérant.

508- Le casier judiciaire national automatisé réceptionne, vérifie puis enregistre les extraits de condamnations, de déclarations de culpabilité assorties d'une dispense de peine ou d'un ajournement du prononcé de la peine sauf si la mention de la décision au bulletin n° 1 a été expressément exclue en application de l'article 132-59 du Code pénal.

Il procède de même à l'inscription des condamnations pour des contraventions de cinquième classe, des contraventions des quatre premières classes dès lors qu'est prise, à titre principal ou complémentaire, une mesure d'interdiction, de déchéance ou d'incapacité. Les extraits du casier judiciaire pour les jugements de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, doivent également faire l'objet d'une transmission lorsqu'une hospitalisation d'office a été ordonnée en application de l'article 706-135 du Code procédure pénale ou lorsqu'une ou plusieurs des mesures de sûreté prévues par l'article 706-136 du même code ont été prononcées(1576). Au-delà, pour l'exhaustivité, les services du casier sont également destinataires des avis post-sentenciels(1577) ainsi que des avis de fin de peine(1578).

La fiche casier doit être dressée par le greffier de la juridiction de la condamnation dans les quinze jours après acquisition du caractère définitif pour les décisions rendues contradictoirement, et dans les quinze jours de la signification pour les décisions rendues par défaut(1579). En pratique, et ce d'autant que la mise à exécution peut intervenir dès l'acquisition du caractère exécutoire, les pièces d'exécution sont établies en même temps que le jugement. Cette organisation semble opportune en termes de gain de temps et de gain de qualité des pièces d'exécution(1580). D'ailleurs les services du casier judiciaire retiennent ces délais non pour l'établissement des pièces mais pour la transmission qui doit leur être faite par le parquet du lieu de condamnation(1581). L'alimentation du casier judiciaire doit autant que faire se peut intervenir en temps réel. En cas d'appel interjeté ou d'opposition formée(1582), le casier doit être informé afin que la fiche soit retirée. De même, cette information des services du casier judiciaire est impérative en cas de notification à personne de la décision de condamnation, ultérieurement à l'acte de signification. L'alimentation des services du casier judiciaire à bref délai est gage de continuité de l'information, primordiale, par le contrôle qu'elle facilite, à l'effectivité de l'exécution des peines. Il en va de la qualité impérieuse du contrôle de la mise à exécution d'une peine par tout service intervenant dans la prise en charge en post-sentenciel.

(1576) Article 768 du Code de procédure pénale.
(1577) Articles 769 et R. 69 du Code de procédure pénale.
(1578) Avis de fin d'exécution d'une peine d'emprisonnement par le greffe de l'établissement pénitentiaire, de paiement de l'amende par les services de la Trésorerie, de fins d'accomplissement d'un TIG par le parquet de l'exécution des peines après transmission du juge de l'application des peines.
(1579) Article R. 66 du Code de procédure pénale.
(1580) Illustrations des rejets possibles d'inscription des extraits casier de condamnation pénale : données manquantes (cf. en cas d'usurpation d'identité doit être mentionné l'identité usurpée avec précision du lieu et date de naissance et de la filiation de l'intéressé) ou identité incomplète et peines illégales. Avec comme conséquence directe l'allongement de la retranscription des condamnations au CJN. Les greffiers correctionnels doivent faire preuve d'une vigilance extrême lors de l'établissement des pièces d'exécution. Après, un double examen minutieux des pièces d'exécution par le service de l'exécution puis par le magistrat du parquet chargé de l'exécution des peines, qui contresigne les extraits. La base NATINF permet de vérifier la légalité de la peine prononcée.
(1581) Source CJN, intranet du ministère de la Justice à propos de la transmission des extraits de condamnation au casier judiciaire, le délai moyen au niveau national de quatre mois et demi.
(1582) Article 768, 1° du Code de procédure pénale.

509- En cours d'exécution, les mentions portées au casier judiciaire peuvent constituer un obstacle à la réinsertion ou à l'insertion de la personne à qui elles s'appliquent. Pour trouver un emploi par exemple, certains employeurs demandent au postulant au poste proposé la production du bulletin n° 3 de leur casier judiciaire, notamment pour les activités sur sites dits sensibles. De même, pour pouvoir se présenter aux concours de la fonction publique l'administration est autorisée à solliciter la délivrance du bulletin n° 2 du candidat. L'inscription de mentions sur ces bulletins peut obérer la recherche d'emploi, d'entreprenariat et plus largement l'insertion professionnelle, mais aussi par exemple venir en élément défavorable pour l'acquisition de la nationalité française.

510- Les requêtes en réhabilitation fondent davantage leur raison d'être sur l'idée de l'oubli. L'octroi vaut effacement vis-à-vis des tiers pour l'avenir de la condamnation sur laquelle elle porte.

Le législateur prévoit ainsi la possibilité de demander une dispense d'inscription des mentions figurants aux bulletins n° 2 et 3 du casier judiciaire (A). Il autorise également l'effacement de la condamnation par les requêtes en réhabilitation judiciaire (B).

A. Les requêtes en dispense d'inscription de la mention d'une condamnation aux bulletins du casier judiciaire

511- Trois demandes différentes sont envisageables pour les requêtes en dispense d'inscription de la mention d'une condamnation au casier judiciaire. La non-inscription d'une condamnation au bulletin n° 1 peut être spécialement décidée par la juridiction de jugement uniquement pour la dispense de peine(1583). Le législateur autorise également, après que les peines privatives de liberté ont été subies, que les amendes aient été payées et, si des peines complémentaires ont été prononcées pour une durée déterminée, après l'expiration de cette durée, les requêtes en suppression de la fiche casier relative à une condamnation pour une personne âgée de dix-huit à vingt-et-un ans. A condition, toutefois, que le reclassement du condamné paraisse donc acquit. Pour être recevable, cette dernière requête ne peut être introduite avant l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la condamnation.

Une personne condamnée peut solliciter une dispense d'inscription de son bulletin n° 2(1584), hypothèse la plus répandue en pratique, mais aussi de son bulletin n° 3(1585).

(1583) Articles 768, 1° du Code de procédure pénale et 132-59 du Code pénal.
(1584) Article 775-1 du Code de procédure pénale. Voir l'article 775 du Code de procédure pénale pour les peines ne figurant pas au bulletin n° 2.
(1585) Articles 775-1, 777-1, 702-1 et 703 du Code de procédure pénale. Voir l'article 777 du Code de procédure pénale pour les peines figurant au bulletin n° 3. Voir Fiche CJN, sur site du CJN via intranet justice : *« une condamnation à une peine privative de liberté de cinq ans d'emprisonnement dont deux ans assortis du sursis simple, bien que comportant une partie ferme supérieure a deux ans, ne figure pas au bulletin n° 3 car elle est assortie partiellement du sursis »*.

512- La dispense d'inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire peut être accordée par le juge de l'application des peines(1586), pour les condamnations *« qui font obstacle au projet d'aménagement de peine »,* majoritairement pour des raisons d'emploi(1587). Les mentions figurant au casier du candidat à l'aménagement de peine sont, dans cette hypothèse, le plus souvent un frein à ses recherches d'activité professionnelle. La décision peut être prise par ordonnance sauf opposition du ministère public.

Devant le tribunal correctionnel, le public concerné est plus large(1588). Le requérant n'a pas à être éligible à une mesure d'aménagement. Aussi, tout prévenu peut solliciter une telle dispense pour la condamnation à l'occasion de laquelle le tribunal correctionnel est saisi. Après condamnation, la demande intervient par requête, directement adressée à l'endroit du procureur de la République. Si la requête porte sur plusieurs condamnations, la dernière juridiction à avoir statué est compétente.

513- Le parquet en charge de l'exécution des peines, instruit le dossier qui doit comporter un extrait du bulletin n°1 et du bulletin n° 2, ou n° 3, selon le support du casier duquel la dispense d'inscription est sollicitée. Mais aussi, si l'information ne ressort du bulletin n° 1 du casier judiciaire(1589), un avis de paiement de la trésorerie si la condamnation dont la dispense est demandée comporte une peine d'amende ou de jour-amende. De manière générale, le parquet complète le dossier par toute pièce attestant de l'exécution des peines issues de la condamnation. Le dossier est, pour finir, envoyé en enquête de la compétence des services de gendarmeries ou de police du domicile du requérant aux fins d'audition de ce dernier sur situation matérielle, familiale et professionnelle.

La requête peut porter sur toute condamnation, à l'exception des infractions visées à l'article 706-47 du Code de procédure pénale. Il convient d'être très attentif sur les peines dont l'exclusion est sollicitée.

«Sont exclus par nature du bulletin n° 3, le travail d'intérêt général, les jours-amende, les mesures de confiscation, d'immobilisation de véhicule ainsi que les mesures de fermeture d'établissement, d'affichage et de publication » puisque « ne sont visées que les interdictions, déchéances ou incapacités prononcées a titre principal (article 131-11 du code pénal) ou alternatif (article 131-6 du code pénal) » ; *« lorsque ces peines sont prononcées à titre complémentaire à l'encontre d'une personne majeure, elles sont seules inscrites au bulletin n° 3 sans mention de la peine principale si celle-ci n'entre pas dans le champ d'application de l'article 777 du Code de procédure pénale ».*

(1586) Article 712-22 du Code de procédure pénale.

(1587) Article 774, al. 2 du Code de procédure pénale : *« le bulletin n° 1 n'est délivré qu'aux autorités judiciaires »* ; article 776 du Code de procédure pénale pour la délivrance du bulletin n° 2 à certaines autorités limitativement énumérées (aucun employeur privé n'est autorisé à obtenir la délivrance du bulletin n° 2 sauf personne morale de droit privé dont la liste est strictement déterminée par décret) ; article 777-2 du Code de procédure pénale pour la délivrance du bulletin n° 3 : *« toute personne justifiant de son identité obtient, sur demande adressée au procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle réside, communication du relevé intégral des mentions du casier judiciaire la concernant ».*

(1588) Articles 775-1, 702-1 et 703 du Code de procédure pénale.

(1589) Article 769, al.1 du Code de procédure pénale, les fiches casier comportent mention de *« la date de l'expiration de la peine et du paiement de l'amende ».*

Pour exemple, la non-inscription bénéficiera à une interdiction d'exercer une activité en lien avec des mineurs pour une infraction hors champ de l'article 706-47 du Code de procédure pénale. Sont logiquement exclues également les condamnations non inscrites en raison de leur nature comme les contraventions(1590).

Les requêtes soumises aux articles 702-1 et 703 du Code de procédure pénale présentent une originalité procédurale. En effet, le respect d'un délai minimum d'espacement entre une décision de rejet et une demande ultérieure est légalement exigé. En cas de refus, un délai de six mois est requis pour la recevabilité de toute autre demande renouvelée. Au-delà, aucun délai n'est fixé, par contre, pour présenter la première requête en exclusion au bulletin n° 2.

Comme toutes les décisions rendues sur requête soumises au régime de l'article 703 du Code de procédure pénale, seules celles qui accordent l'exclusion doivent être transmises pour inscription au casier judiciaire national.

L'article 775-1 du Code de procédure pénale précise que *« l'exclusion de la mention d'une condamnation au bulletin n° 2 emporte relèvement de toutes les interdictions, déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elles soient résultant de cette condamnation »*(1591). Le relèvement ne vaut ici que pour celles revêtant le caractère de peine accessoire ou de peine complémentaire obligatoire. Prononcées à titre de peines complémentaires facultatives, les interdictions, déchéances et incapacités ne peuvent bénéficier du relèvement par le seul effet d'une décision accordant une exclusion de la condamnation principale du bulletin n° 2(1592). Et ce, même si l'article 702-1 du Code de procédure pénale prévoit dans son alinéa 1 que le relèvement peut être demandé pour *« toute interdiction, déchéance ou incapacité ou d'une mesure de publication quelconque résultant de plein droit d'une condamnation pénale ou prononcée dans le jugement de condamnation à titre de peine complémentaire »* et que l'article 775-1 du même code renvoie expressément aux dispositions de l'article 702-1. Cette disposition vaut, en effet, uniquement en ce qui concerne les règles de compétence et de procédure.

Ainsi, puisque la dispense d'inscription au bulletin n° 2 ne vaut que pour les seules peines accessoires ou complémentaires obligatoires.

(1590) Les décisions non inscrites au bulletin n° 2 : les condamnations réhabilitées, les décisions concernant les mineurs, les condamnations pour contraventions de police, les déclarations de culpabilité assortie d'une dispense de peine ou d'un ajournement de peine, les compositions pénales, les décisions civiles, les décisions non pénales article 775 du Code procédure pénale.

(1591) Cass. crim., 28 janvier 2004, n° 03-81.703 : Bull. crim. 2004, n° 20.

(1592) Cass. crim., 26 nov. 1990, n° 9081892 : *« l'exclusion de la mention d'une condamnation du bulletin n° 2 du casier judiciaire est sans effet sur l'exécution des peines complémentaires, celles-ci eussent-elles le caractère d'interdiction, de déchéance ou d'incapacité »*. Voir fiche CJN sur dispense d'inscription au bulletin n° 2 : *« cette solution est quelque peu paradoxale, car si l'exclusion de la mention n'emporte pas relèvement des peines complémentaires, elle supprime la preuve de leur existence par effacement de la condamnation du bulletin n° 2, support naturel de preuve des incapacités »*.

Pour que l'effacement puisse produire effet sur l'ensemble des interdictions, la juridiction doit prononcer outre la dispense d'inscription de la peine au bulletin n° 2 de l'article 775-1 du Code de procédure pénale, un relèvement sur le fondement de l'article 702-1 du même code produisant son effet quant à lui sur les peines complémentaires facultatives(1593).

D'autres requêtes que celles en dispense d'inscription ont vocation à porter sur les inscriptions contenues au casier judiciaire national. Il s'agit des requêtes en réhabilitation.

B. Les requêtes en réhabilitation judiciaire

514- La réhabilitation, l'effacement, mais aussi la prescription visent le droit à l'oubli pénal. La prescription touche à l'exécution de la peine. La réhabilitation comme l'effacement cristallise leur principal effet sur l'opposabilité de la peine vis-à-vis de la société. Alors que l'institution judiciaire peut retenir une peine réhabilitée comme premier terme d'une récidive(1594), l'effacement vaut retrait pur et simple de la condamnation du casier judiciaire à l'égard de tous.

Au-delà de la prescription de la peine donc, l'inscription des condamnations pénales perdure. Leur effacement ne coïncide pas avec l'acquisition de la prescription ni avec les délais propres de la réhabilitation légale. Les règles de retrait des décisions du casier judiciaire sont complexes, d'autant si on tente l'articulation avec celles de la réhabilitation légale et judiciaire. Pour preuve, les peines d'emprisonnement et d'amende réhabilitables, les peines criminelles et correctionnelles non réhabilitables, les jours-amende et peines alternatives, ainsi que les peines assorties d'un sursis sont retirées du bulletin n° 1 du casier judiciaire à l'issue d'un délai de quarante ans. Le délai est de trois ans pour une dispense de peine ou certaines contraventions. Alors que pour les cas généraux de la réhabilitation judiciaire, la requête peut, outre la matière criminelle, intervenir après un délai *« de trois ans pour les condamnés à une peine correctionnelle et d'un an pour les condamnés à une peine contraventionnelle »*(1595).

515- Entre la prescription et l'effacement, le législateur permet la réhabilitation. Légale ou judiciaire, la réhabilitation correspond au temps de l'oubli. Dans le premier cas, elle intervient automatiquement à l'expiration du délai que le législateur a jugé suffisant depuis l'exécution ou la prescription de la peine principale. En cas de peine assortie du sursis, le délai court à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue non avenue. Le législateur soumet néanmoins l'accomplissement de ce délai à une sorte de probation.

(1593) J. PRADEL, Droit pénal général, Référence, éd. Cujas, 19e éd., n° 866, p. 693.
(1594) Article 133-16, al. 3 du Code pénal.
(1595) Article 786 du Code de procédure pénale.

Aucune nouvelle condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle ne doit être intervenue dans ce délai(1596). Sont également exclues de la réhabilitation de plein droit les peines criminelles, les peines d'emprisonnement supérieures à dix ans et les peines multiples d'emprisonnement supérieures à cinq ans(1597).

Pour ces peines non éligibles à la réhabilitation de plein droit, le législateur organise à l'article 775-2 du Code de procédure pénale une procédure particulière. Les personnes condamnées peuvent ainsi bénéficier *« sur simple requête, de l'exclusion de la mention de leur condamnation au bulletin n° 2, selon les règles de compétence fixées par l'article précédent, à l'expiration d'un délai de vingt années à compter de leur libération définitive ou de leur libération conditionnelle non suivie de révocation, s'ils n'ont pas, depuis cette libération, été condamnés à une peine criminelle ou correctionnelle ».*

516- Outre la réhabilitation de plein droit(1598), sur laquelle l'autorité judiciaire ne peut rien, le législateur autorise toute personne condamnée à solliciter le bénéfice de la réhabilitation à délai plus court. La demande peut être faire après un délai d'un an pour les condamnations contraventionnelles, de trois ans pour les condamnations délictuelles ou de six ans en cas de récidive légale. En matière d'amende, *« le jour où la condamnation est devenue irrévocable»* vaut point de départ du délai. Pour la peine privative de liberté, le délai court à compter de la libération définitive ou du jour de la libération conditionnelle sauf révocation. Pour toutes les autres sanctions, le délai débute à l'expiration de la sanction subie(1599).

La requête est transmise au parquet chargé de l'exécution des peines du lieu du domicile de la personne condamnée. Le procureur de la République instruit le dossier. Après transmission, la chambre de l'instruction a seule compétence pour statuer sur la requête(1600). En cas de rejet, aucune autre demande ne peut être présentée avant le délai de deux ans, sauf rejet motivé par *« l'insuffisance des délais d'épreuve »*(1601).

(1596) Article 133-13 du Code pénal. Voir fiche CJN réhabilitation légale, site CJN via intranet justice *« pour amende ou jour-amende : 3 ans (C. pén., art. 133-13, 1°) ; pour une peine privative de liberté unique inférieure ou égale à un an : 5 ans (C. pén., art. 133-13, 2°) à compter soit de l'exécution de la peine, soit de la prescription accomplie ; pour les peines privatives de liberté inférieures ou égales à 10 ans, ou les peines multiples dont l'ensemble n'excède pas 5 ans : 10 ans (C. pén., art. 133-13, 3°) ; pour les peines restrictives de liberté ou privatives de droit prononcées à titre de peine principale : 5 ans (C. pén., art. 133-13, 2°) ; les délais sont doublés en cas de récidive légale (uniquement pour les faits commis après le 7 mars 2007, loi 5 mars 2007 : C. pén., art. 133-13, al. 2) ; pour les condamnations assorties du sursis simple, de la mise à l'épreuve ou assorties d'une obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, les délais courent à compter de la date à laquelle la condamnation est réputée non avenue (C. pén., art. 113-13 dernier alinéa) ; pour le suivi socio-judiciaire ou l'interdiction d'exercer une activité impliquant des contacts avec des mineurs, elle produit son effet à la fin de la mesure (C. pén., art.133-16 alinéa 2) ; les peines confondues sont tenues pour constituer une peine unique (C .pén., art. 133-15) ».*

(1597) Voir les dispositions *a contrario* de l'article 133-13 du Code pénal.

(1598) Article 133-12 et suivants du Code pénal.

(1599) Article 786, al. 2 et 3 du Code de procédure pénale.

(1600) Article 783 et suivants du Code de procédure pénale.

(1601) Article 797 du Code de procédure pénale.

517- La réhabilitation est empreinte de l'esprit de l'individualisation de la peine puisque son octroi est subordonné au constat de l'évolution positive du condamné. Au titre des conditions requises pour admettre son bénéfice, le condamné ou son représentant légal doit notamment justifier du paiement des frais de justice, des amendes et dommages et intérêts et de sa réinsertion sociale(1602). Certains comportements autorisent même d'exclure toute condition de temps et d'exécution de peine(1603).

L'individualisation produite est néanmoins relative. La loi du 5 mars 2007 prévoit que les condamnations réhabilitées restent inscrites au seul bulletin n° 1 du casier judiciaire(1604) et peuvent constituer le premier terme d'une récidive(1605). La chambre de l'instruction peut néanmoins ordonner, d'office(1606) ou sur requête(1607), la non inscription au casier judiciaire et le retrait corrélatif du bulletin n°1.

La réhabilitation, quelle que soit sa nature, n'entraîne pas la suppression des mentions relatives au FIJAIS(1608). De même, à moins qu'il ne s'agisse de retenir la récidive légale, la condamnation réhabilitée ne peut être prise en considération pour la détermination de la peine(1609). Bien qu'informée, la juridiction de jugement ne peut en faire état. La mise en œuvre en pratique peut être entachée d'une certaine complexité. Le principe demeure : l'existence d'une peine antérieure réhabilitée ne peut influer implicitement sur la détermination de la peine.

La réhabilitation efface toutes les incapacités et déchéances qui résultent de la condamnation(1610). Hormis pour la réhabilitation judiciaire qui produit ses effets immédiatement(1611), la condamnation à un suivi socio-judiciaire ou à une interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs prend effet à la fin de la mesure et à l'issue d'un délai de quarante ans lorsqu'elle a été prononcée comme peine complémentaire à titre définitif.

518- Le législateur a prévu certains obstacles qui conduisent à exclure des catégories expressément visées de condamnés du bénéfice de la réhabilitation judiciaire(1612).

(1602) Article 788 du Code de procédure pénale.
(1603) Article 789 du Code de procédure pénale.
(1604) Voir fiche CJN, *op. cit.*, sur la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 art. 43 III : *« les dispositions de l'article 43 de la loi n° 2007-297 entrent en vigueur un an après la date de publication de la présente loi. Elles sont alors immédiatement applicables aux condamnations figurant toujours au casier judiciaire, quelle que soit la date de commission de l'infraction ; toutefois, le doublement des délais de réhabilitation en cas de récidive n'est applicable que pour des faits commis postérieurement à la date de publication de la présente loi ».*
(1605) Article 133-16, al. 3 du Code pénal.
(1606) Article 798, al. 2 du Code de procédure pénale.
(1607) Article 798-1 du Code de procédure pénale.
(1608) Article 706-53-4 du Code de procédure pénale.
(1609) Cass. crim., 10 nov. 2009 : Bull. crim., 2009, n° 189. Articles 133-16 du Code pénal et 769 du Code de procédure pénale.
(1610) Articles 133-16 du Code pénal.
(1611) Article 783, *in fine* du Code de procédure pénale.
(1612) Articles 787 du Code de procédure pénale.

La commission *« pour une refonte du droit des peines »*(1613) qualifie de complexes ces délais de recevabilité. Elle prône la simplification et l'unification pour que ne soient retenus que les seuls délais figurants à l'article 786 du Code de procédure pénale. Cette préconisation s'inscrit dans la lignée de sa volonté de voir l'état de récidive légale indifférent dans ses effets au stade post-sentenciel. Cette suppression aurait vocation à asseoir d'autant plus le principe d'individualisation en raison de l'élargissement du pouvoir d'appréciation de la juridiction du fond qui en résulterait.

La commission *« pour une refonte du droit des peines »* a également émis l'idée de transférer le contentieux de la réhabilitation à la formation collégiale du tribunal correctionnel, ouvrant ainsi un droit d'appel devant la chambre des appels correctionnels(1614). Si nous acquiesçons à l'intérêt d'ouvrir le double degré de juridiction au contentieux de la réhabilitation, l'argument soulevé de la lourdeur de la procédure, mais aussi d'un contentieux rarement traité en priorité par des juridictions déjà très sollicitées et souvent confrontées à l'urgence ne semble pas très pertinent et en conformité avec la réalité de l'encombrement réel généré par le contentieux général des requêtes au sein des parquets de l'exécution des peines et plus largement au niveau de la chaîne pénale des tribunaux de grande instance. Ce déplacement de compétence du contentieux de la réhabilitation surchargera une chaîne pénale déjà fortement encombrée.

Dans son rapport, la commission, conforme à son souhait de recodification, propose pour conclure de réunir au Code de procédure pénale l'ensemble du contentieux de la réhabilitation. Cette modification de l'architecture actuelle du Code pénal et du Code de procédure pénale va dans le sens de la cohérence de la codification des textes relatifs à l'exécution des peines et de l'harmonisation des contenus de chacun des codes.

519- Certaines requêtes aux fins d'individualisation portent directement sur l'exécution de la peine et sa temporalité.

§ 2 - Les requêtes relatives à l'exécution de la peine

520- L'individualisation vise, pour ces requêtes, l'adaptation des modalités d'exécution de la peine. Sont concernées les requêtes à destination du parquet en charge de l'exécution des peines qui visent à adapter la peine à l'évolution de la situation matérielle, familiale ou professionnelle de la personne condamnée.

(1613) Voir le rapport de la commission *« pour une refonte du droit des peines »*, présidée par B. COTTE, rapport remis en décembre 2015 à Mme la garde des Sceaux, ministre de la Justice. http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf

(1614) Articles 133-16 du Code pénal.

Les requêtes en fractionnement de peine (A), mais aussi les requêtes en relèvement (B) sont les principales manifestations des ajustements de la peine sollicités en cours d'exécution.

A. Les requêtes en fractionnement de peine

521- L'individualisation de l'exécution de la peine est ici recherchée. Dans toutes les hypothèses, il s'agit de tenir compte de la situation médicale, familiale, professionnelle ou sociale du requérant et d'adapter la peine dans son exécution à venir ou en cours.

522- La requête en fractionnement de peine relève de la seule compétence du procureur de la République lorsqu'elle porte sur une peine non privative de liberté pour un fractionnement de trois mois maximum(1615). Au-delà des trois mois, la décision sur la demande de fractionnement relève, en matière délictuelle, de la compétence du tribunal correctionnel qui statue en chambre du conseil. Au moment du prononcé de la peine, le législateur autorise restrictivement le seul fractionnement de la peine d'amende, de la peine de jours-amende ou à la peine de suspension du permis de conduire pour une période n'excédant pas trois ans(1616).

Contrairement au fractionnement prévu pour la peine privative de liberté au stade du jugement à l'article 132-27 du Code pénal, la gravité du motif d'ordre médical, familial, professionnel ou social est exigée pour accorder un fractionnement pour une peine non privative de liberté. Alors que le fractionnement de la peine privative de liberté s'entend d'un aménagement de la peine d'emprisonnement selon le *quantum* d'éligibilité de deux ans et un an en matière de récidive, le fractionnement de l'article 708 du Code de procédure pénale renforce ainsi les conditions de son octroi par l'exigence de gravité. D'ailleurs, le fractionnement d'une peine privative de liberté en phase post-sentencielle est décidé par le juge de l'application des peines selon les dispositions des articles 723-15 et 720-1 du Code de procédure pénale(1617).

Cette mesure opère son effet sur la mise à exécution de la peine sur laquelle elle a vocation à s'appliquer, et ce quelle que soit l'autorité en charge de décider du fractionnement. La suspension de peine, par définition, produit quant à elle son effet sur l'exécution de la peine. Son prononcé n'est pas prévu au stade du jugement. Toutefois, il ressort des termes de l'article 723-15 du Code de procédure pénale qu'une suspension peut être décidée à titre de mesure d'aménagement de la peine.

(1615) Article 708, al. 3 du Code de procédure pénale.
(1616) Article 132-28 du Code pénal.
(1617) M. HERZOG-EVANS, répertoire de droit pénal et de procédure pénale, *op. cit.,* n° 53 : *« le ministère public dispose de la possibilité de suspendre ou de fractionner la mise à exécution de la sentence pénale " pour motifs graves d'ordre médical, familial, professionnel ou social " (mesure à ne pas confondre avec les suspensions de l'exécution – et non de la mise à exécution – qui peuvent être prononcées par les juridictions de l'application des peines et régies par les art. 720-1 et 720-1-1 c. pr. pén ».*

Au-delà du contentieux des requêtes en fractionnement de peine, les requêtes en relevé d'interdiction, de déchéance ou d'incapacité influent également sur la durée de l'exécution de certaines peines.

B. Les requêtes en relevé de peine d'interdiction, de déchéance ou d'incapacité

523- Sans conteste, l'évolution de la situation du condamné explique cette procédure parfois qualifiée de pardon judiciaire. L'individualisation de l'exécution de la peine fonde la procédure sur requête en relevé des peines d'interdiction, de déchéance ou d'incapacité. Le contentieux porte sur toutes les interdictions, peines complémentaires également, et pas seulement sur celles résultant de plein droit de la condamnation. L'article 132-21 alinéa 2 du Code pénal prévoit que le relèvement peut être accordé en tout ou partie et même porter sur la durée. Le requérant se voit ainsi exonéré de l'exécution d'une partie de la peine pour laquelle le relèvement est octroyé. Le pouvoir d'opportunité sur l'étendue de l'individualisation à décider est par conséquent important. De plus, il est acquis que *« cette latitude donnée aux juges constitue une simple faculté, de l'exercice de laquelle ils ne doivent aucun compte »*(1618). Cette même liberté se retrouve d'ailleurs pour l'ensemble des requêtes qui visent l'individualisation(1619).

L'effacement n'opère pas sur l'entière condamnation. Ainsi, sont subséquemment effacées les conséquences de la condamnation portant sur la seule interdiction, déchéance ou incapacité ainsi relevée.

Le procureur de la République peut être destinataire d'une requête en relèvement pour toute interdiction, déchéance, incapacité, mesure de publication quelconque résultant de plein droit d'une condamnation pénale ou prononcée dans le jugement de condamnation à titre de peine complémentaire(1620). Le champ du relèvement post-sentenciel, pour les peines qu'il comprend strictement énumérées(1621), est plus large que la demande de relèvement devant la juridiction de condamnation initiale qui ne connaît que des peines accessoires.

Le législateur est ainsi cohérent. Au nom du principe d'individualisation, l'appréciation souveraine de l'autorité judiciaire est la règle pour le prononcé des peines complémentaires facultatives. Pour ce qui est de la peine complémentaire obligatoire, le juge n'a d'autre choix que de la prononcer.

(1618) Cass. crim., 3 juin 2004 : Bull. crim. n° 153 pour l'exclusion du relèvement d'une peine d'affichage.

(1619) A. VITU, Les pouvoirs du juge du fond dans le choix et l'aménagement des peines, R.S.C. 1991, p. 331 : *« cette liberté se traduit par exemple à propos du refus de décider la non-inscription de la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire, non-inscription qui vaudrait relèvement immédiat et total ».*

(1620) Voir *supra* paragraphes n° 103 et s.

(1621) Cass. crim., 3 juillet 1975, n° 74-92961: Bull. crim. n° 179 ; Cass. crim., 27 juin 1990 : Bull. crim. n° 266.

Le juge peut décider de l'écarter par une décision spéciale motivée en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur, en parfaite conformité avec l'article 132-1 du Code pénal [(1622)]. Malgré cela, il arrive que la juridiction de jugement ne se plie pas à cette double obligation légale et ne prononce pas la peine complémentaire obligatoire.

Par la procédure de relèvement, *« le législateur en arrive à transformer une peine complémentaire obligatoire en une peine facultative »* [(1623)] et contribue ainsi à mettre à mal l'obligation de motivation spéciale. Coexistent donc le relèvement *ab initio*, immédiat [(1624)], et le relèvement post-sentenciel différé sur requête[(1625)].

524- Le relèvement par la juridiction de jugement ne s'applique qu'aux peines qui « résultent de plein droit d'une condamnation pénale », il s'agit des peines accessoires ou complémentaires limitativement énumérées[(1626)]. Le relèvement ne vaut pas pour les peines complémentaires alternatives à la peine principale[(1627)]. Peuvent bénéficier d'un relèvement les peines privatives et restrictives de droits à l'exclusion des mesures de sûretés[(1628)]. La procédure ne peut s'appliquer à la peine d'annulation du permis de conduire[(1629)] néanmoins l'autorité judiciaire peut relever en tout ou partie le condamné du délai avant l'expiration duquel il ne peut solliciter un nouveau permis[(1630)]. Le relèvement ne peut être décidé pour un retrait de point[(1631)].

(1622) E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, Droit de la peine, *op. cit.*, n° 495, p. 232, note de bas de page 99 : *« le relèvement ne concerne logiquement que les seules peines complémentaires obligatoires s'il est opéré en même temps par la juridiction qui prononce la condamnation ; il a vocation à s'étendre aux peines complémentaires facultatives s'il est prononcé postérieurement à la condamnation »*.

(1623) J. PRADEL, Droit pénal général, Référence, éd. Cujas, 19e éd., n° 862, p. 690.

(1624) E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, Droit de la peine, *op. cit*, n° 495, p. 231. Voir J. PRADEL, Droit pénal général, Référence, éd. Cujas, 19e éd., n° 860, p. 688, retiennent la notion de relèvement *« instantané »*.

(1625) E. BONIS-GARCON et V. PELTIER, Droit de la peine, *op. cit.*, n° 502, p. 235.

(1626) Article 132-21, al. 2 du Code pénal.

(1627) Cass. crim., 31 mai 1994, n° 93-83486 : Bull. crim., n° 214, pour une peine de privation des droits civiques prononcée à titre de peine principale. Voir J. PRADEL, Droit pénal général, *op. cit.*, n° 861, p. 690 : *« le législateur ayant aussi créé la dispense de peine et en ayant subordonné son application à de strictes conditions, on ne comprendrait pas que les avantages de la dispense puissent être obtenus grâce au relèvement dans des cas où les conditions de la dispense ne sont pas réalisées. C'est d'ailleurs ce qu'a admis la Cour de cassation »*.

(1628) Cass. crim., 26 novembre 1997 : Dalloz 1998, inf. rap. 51 : *« l'incapacité attachée à certaines condamnations, édictée par le texte régissant les conditions d'accès à la profession d'agent immobilier, ne constitue pas une peine complémentaire, mais une mesure de sûreté qui, dès l'entrée en vigueur de la loi qui l'institue, frappe la personne antérieurement condamnée »*.

(1629) Annulation du permis de conduire, peine obligatoire de l'article L. 234-13 du Code de la route. Cass. crim., 17 juin 1986 : Bull. crim. 1986, n° 209, en raison du caractère *« réel »* de l'annulation.

(1630) Cass. crim., 17 oct. 1991, Bull. crim. 1991, n° 358 ; R.S.C., 1992. 746, obs. A. Vitu. ; Voir aussi JCP, Fasc. 20, Relèvement des interdictions, déchéances, incapacités ou mesures de publication, 1er mars 2015, dernière mise à jour : 5 févr. 2018, Cl. ZAMBEAUX et Cl. GHICA LEMARCHAND, n° 38.

(1631) Article L. 223-4 du Code de la route. Voir *supra* paragraphes n° 121 et s.

Le législateur a prévu des règles particulières pour le relèvement du suivi-socio judiciaire qui ne peut intervenir qu'après une expertise judiciaire ordonnée par le juge de l'application des peines(1632).

Le relèvement opère de plein droit pour toutes interdictions, déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elles soient résultant de plein droit d'une condamnation dont la dispense d'inscription au bulletin n° 2 a été accordée. Les requêtes soumises aux dispositions de l'article 702-1 du Code de procédure pénale ne peuvent être présentées avant l'expiration d'un délai de six mois depuis la condamnation, sauf lorsqu'il s'agit d'une mesure résultant de plein droit de la condamnation pénale. Dans ce dernier cas, aucune condition de délai n'est requise. Après chaque jugement de rejet de la demande, une requête ultérieure ne peut intervenir que dans les six mois de cette décision de refus.

Les dispositions de l'article 703 du Code de procédure pénale s'appliquent à la procédure relèvement. Ainsi, le procureur de la République instruit l'affaire et peut demander l'avis du juge de l'application de peines, diligenter une enquête d'autant que la requête doit comporter les lieux de résidence du requérant depuis sa condamnation ou sa libération. La juridiction statue en chambre du conseil, la signification de la décision rendue sur requête n'est exigée qu'en cas de non comparution de la personne condamnée.

525- Le contentieux des requêtes relève de l'autorité judiciaire. Pour certaines d'entre elles, davantage tournées vers l'adaptation de l'exécution de la peine, le législateur, pour un même fondement de demandes, diversifie la nature des autorités judiciaires auxquelles il reconnaît le pouvoir de décision. C'est le cas en matière de relèvement ou de fractionnement(1633).

Au stade de l'aménagement de la peine, le juge de l'application des peines, maître de l'individualisation de l'après-jugement, se voit par conséquent également reconnaître le pouvoir de décider d'un relèvement, en tout ou partie, y compris en ce qui concerne la durée. Le relèvement par le JAP, comme pour le régime général en post-sentenciel, porte sur une interdiction résultant de plein droit d'une condamnation pénale ou prononcée à titre complémentaire. Néanmoins le relèvement par le juge de l'application des peines ne peut s'appliquer qu'aux deux seules interdictions *« d'exercer une fonction publique ou d'exercer une activité professionnelle ou sociale »* et *« d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale»*(1634).

(1632) Article 763-6 du Code de procédure pénale.
(1633) En matière de fractionnement, trois autorités judiciaires se voient expressément reconnaître la compétence en cette matière.
(1634) Article 712-22 du Code de procédure pénale.

A l'instar du mécanisme de l'aménagement de peine, le législateur institue une sorte de parallélisme entre la phase de jugement et celle de la mise à exécution de la peine pour ses contentieux. Ce parallélisme est toutefois relatif en raison des particularités de chacune des phases du procès pénal dont il faut tenir compte(1635).

L'impératif d'individualisation n'est pas étranger à ce phénomène, il en est le fondement. Le législateur instille, en raison de la nécessité du reclassement social, la nécessaire adaptation de la peine à l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée tout au long du processus pénal. Le contentieux des requêtes emprunte la même finalité que celle de la peine individualisée : l'adaptation de la peine à la personne condamnée. D'ailleurs, en matière de requêtes post-sentencielles, l'article 703 du Code de procédure pénale prévoit expressément que le procureur de la République *« s'entoure de tous les renseignements utiles »* conditionnant ainsi leur octroi au *« mérite »* du requérant(1636). Ce qui n'est pas loin de rappeler l'un des fondements du suivi probation qui autorise l'anticipation du non avenu et par analogie la formule *a contrario « de la mauvaise conduite »* comme fondement des révocations des modalités de dispense d'exécution de la peine privative de liberté ou de mise la mise à exécution de l'emprisonnement initialement fixé pour inobservation du suivi probation.

526- Le législateur diversifie la nature des autorités judiciaires auxquelles il reconnaît un pouvoir de correction à finalité adaptative. Il crée une véritable compétence partagée en matière d'individualisation. Soucieux de l'importance quantitative du contentieux des requêtes, pour bon nombre d'entre eux le législateur autorise la composition à juge unique de la juridiction compétente pour en connaître. Alors même que certaines des peines sur lesquelles portent les requêtes ont été prononcées en formation collégiale. La célérité est ici avant tout recherchée. L'ensemble des procédures sur requêtes est soumis à l'impératif légal de la mise à exécution effective à bref délai des peines individualisées. Le caractère massif du contentieux contribue néanmoins à l'engorgement actuel rencontré et au manque de fluidité du processus de l'après-procès pénal.

527- Pour améliorer encore les conditions favorables à la mise en mouvement des peines, des évolutions sont proposées. D'abord *« la simplification et l'uniformisation du traitement des requêtes post-sentencielles ».*

(1635) Voir *supra* paragraphes n° 266 et s.
(1636) J. PRADEL, Droit pénal général, Référence, éd. Cujas, 19e éd., n° 863, p. 691.

Le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice(1637) envisage l'examen des requêtes en confusion de peines devant le tribunal correctionnel statuant à juge unique et l'élargissement, en cas d'accord des parties, de la procédure simplifiée sans audience existante en matière de demandes en rectification d'erreur matérielle(1638).

Dans son rapport, la Commision *« pour une refonte du droit des peines »*(1639) propose la création d'un magistrat spécialisé destinataire des requêtes pour certains contentieux liés à l'exécution et l'application des peines. Après instruction, la demande serait adressée au parquet pour audiencement dans un délai légalement fixé afin d'éviter comme parfois actuellement que des requêtes soient forcloses faute d'objet. Les demandes en confusion de peines arrivent encore trop souvent à l'audience après la libération du requérant faute d'avoir pu bénéficier d'un traitement prioritaire. La spécialisation d'un magistrat pour le contentieux des requêtes va dans le sens d'une mise à exécution effectivité à bref délai. Le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice ne prévoit pas la création d'un juge délégué au contentieux de l'exécution des peines.

En outre, la commission préconise , dans le même temps, l'harmonisation des procédures pour simplifier et accélérer leur instruction(1640), mais encore des règles de compétence des juridictions appelées à statuer. Contrairement aux requêtes de l'article 710 du Code de procédure pénale(1641), les contentieux soumis aux dispositions de l'article 702-1 du même code ne prévoient pas la compétence de la juridiction du lieu de détention(1642). La commission propose d'affirmer en principe la compétence de la juridiction de condamnation ou, en cas de pluralité de condamnations visées dans une même requête, celle de la dernière juridiction ayant statué.

(1637) Texte adopté n° 232, Assemblée nationale, le 18 février 2019, Titre V *« Renforcer l'efficacité et le sens de la peine »*, Chapitre III *« Dispositions relatives à l'exécution des peines »*, p. 157.
http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta/tap0232.pdf.
Voir loi du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la Justice.

(1638) Etude d'impact projet loi de programmation Justice 2018-2022, p. 395. Voir aussi le rapport chantiers de la Justice, sens et efficacité des peines de janvier 2018 : *« l'accent a toutefois été mis sur la nécessité de simplifier le traitement des requêtes postérieures à la condamnation. Pour en citer quelques-unes, le traitement des requêtes en relèvement, en dispense d'inscription aux bulletins n° 2 et 3 du casier judiciaire, relatives à l'application d'une loi d'amnistie, en contestation d'identité pourrait être confié à un juge unique statuant " hors débat " en recueillant par voie d'échanges informatiques les avis des personnes concernées, un débat en audience ne se tenant qu'en cas, par exemple, d'opposition manifestée par le parquet ».*

(1639) Voir le rapport de la commission *« pour une refonte du droit des peines »*, présidée par B. COTTE, rapport remis en décembre 2015 à Mme la garde des Sceaux, ministre de la Justice, p. 78.
http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf

(1640) *« Les articles 703 et 778 du même code prévoient une procédure d'instruction fort lourde passant par la désignation d'un juge rapporteur dans le cas de l'article 778 et par une enquête préalable effectuée par le parquet s'agissant de l'article 703 ».*

(1641) Article 710 du Code de procédure pénale : requêtes en rectification d'erreur matérielle et en incidents d'exécution de peine.

(1642) Article 702-1 du Code de procédure pénale : les requêtes en relèvement. Mais aussi, les requêtes en dispense d'inscription de condamnation aux bulletins n° 2 et n° 3. Les articles 775-1 et 777-1 du Code de procédure pénale renvoient aux règles de procédure et de compétence de l'article 702-1 du même code.

Par exception, la compétence de la juridiction du lieu de détention sera retenue, mais uniquement pour les requêtes en relèvement, en confusion de peines ou une dispense d'inscription aux bulletins n° 2 et 3 du casier judiciaire. La commission semble vouloir inverser les dispositions existantes en excluant dans ce nouveau schéma le contentieux des rectifications d'erreur matérielle, des difficultés d'exécution et des contestations d'identité. Certes, la simplification est réellement recherchée. Néanmoins, le rapport n'inclut pas de préconisation sur une harmonisation complète des procédures sur requêtes, pourtant utile. A cette fin, il semble rationnel de supprimer la signification obligatoire de la décision sur requête fondée sur l'article 710 du Code de procédure pénale pour tout requérant comparant prévue à l'article 711 du même code. La célérité prônée par le législateur impose de ne pas retarder inutilement la mise à exécution de la peine.

528- Conclusion. Les impératifs d'effectivité et de célérité de la mise à exécution des peines sont les priorités affichées du législateur(1643). Il affirme dans le même temps le principe d'individualisation de la sanction pénale(1644). De la détermination de la peine prononcée jusqu'à son exécution, la peine doit être individualisée. Par conséquent, le législateur décide expressément que les impératifs d'une mise à exécution effective dans les meilleurs délais et le principe d'individualisation coexistent en phase de mise à exécution de la peine, sans être concurrents. La peine individualisée doit, par conséquent, être mise à exécution de manière effective dans les meilleurs délais.

Au stade de la mise à exécution de la peine, le principe d'individualisation de la peine n'est pas l'ultime considération, il doit se conjuguer avec la nécessaire effectivité dans les meilleurs délais de la mise en mouvement de l'exécution des peines.

En phase post-sentencielle, la mise en œuvre de l'individualisation de la peine vise à garantir une mise à exécution effective et adaptative. Afin de garantir cette effectivité, le législateur instaure, en amont de la mise à exécution, des règles procédurales de nature à favoriser la célérité et l'information du condamné. La pédagogie de la peine est ainsi mise en avant. La mise à exécution de la peine s'inscrit dans le délai de prescription de la peine, par un allongement de ces durées le législateur vise encore à accentuer l'effectivité de la matière. Dans la poursuite du même objectif, le Code de procédure pénale prévoit la généralisation des bureaux d'exécution des peines au titre des mesures organisationnelles en faveur de l'effectivité.

Toutefois, dans le but de concilier ces impératifs avec le principe d'individualisation de la peine, le législateur apporte un tempérament à la mise à exécution dans les meilleurs délais.

(1643) Article 707, I du Code de procédure pénale.
(1644) Article 132-1, al. 2 du Code pénal.

Il organise la mutation de la peine prononcée en peine exécutée et confie au juge de l'application des peines le suivi probatoire ainsi que la systématisation des aménagements de peines. Cette politique pénale de l'individualisation s'insère néanmoins dans des délais, pour assurer l'effectivité à bref délai de la mise à exécution.

Le législateur, par l'individualisation de la peine, souhaite la subsidiarité de l'emprisonnement ferme, et plus particulièrement des courtes peines en raison de leur effet néfaste en termes de réinsertion. Outre la volonté de lutter contre le phénomène de surpopulation carcérale, des considérations budgétaires et de réduction des coûts viennent également au soutien de l'intention affichée de limiter les incarcérations. Ainsi, la qualité de la prise en compte de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale cède parfois le pas devant le manque de moyens. Les insuffisances concernent les effectifs en charge du suivi des mesures, mais aussi le contenu des évaluations, des enquêtes de personnalité et des programmes de réinsertion. Paradoxalement, faute de moyens adéquats alloués, la systématisation des aménagements de peine s'opère au détriment d'une individualisation efficace. En effet, la quantité ne va pas de pair avec la qualité lorsque les réformes se font à moyens constants.

Compte tenu des impératifs d'effectivité, de célérité et du principe d'individualisation à concilier au sein de la phase de mise à exécution, le législateur instaure, en cours d'exécution, deux séries de contentieux sur requêtes. La première catégorie vise à garantir l'effectivité de la mise à exécution. La seconde regroupe des contentieux sur requêtes aux fins d'individualisation de la ou des peines sur laquelle elle porte. Ainsi, au sein de la phase post-sentencielle, le législateur tente de concilier, avec équilibre, une mise à exécution effective dans les meilleurs délais et le principe d'individualisation de la peine.

Le législateur a voté une nouvelle réforme(1645). Le seuil d'éligibilité aux aménagements de peine est abaissé, il entend ainsi freiner le mécanisme qui s'est emballé. Par cette disposition, le *quantum* de la peine privative de liberté est ainsi limité à un, pour les primo délinquants comme pour les récidivistes, rétablissant une égalité de traitement entre les deux catégories juridiques. Cette suppression du régime spécifique applicable aux récidivistes va dans le sens de l'harmonisation de la prise en charge post-sentencielle. Néanmoins, une prise en charge renforcée des récidivistes, dont la délinquance est plus ancrée, n'est pas envisagée dans la réforme annoncée.

Le texte entend renforcer le prononcé des aménagements de peine *ab initio* par la juridiction de jugement.

(1645) 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 (NOR : JUST1806695L).
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte

En cas de prononcé d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à six mois, l'aménagement *« sous le régime de la détention à domicile sous surveillance électronique, de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur »* est de droit *« sauf impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné »*(1646).

En cas de prononcé d'une peine privative de liberté ferme inférieure ou égale à un an(1647), trois options sont ouvertes au le tribunal correctionnel. D'abord, le juge pénal doit ainsi ordonner un aménagement de peine « *sous le régime de la détention à domicile sous surveillance électronique, de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur, selon des modalités déterminées par le juge de l'application des peines* ». Ensuite, en l'absence *« des éléments lui permettant de déterminer la mesure d'aménagement adaptée »*, le tribunal doit ordonner la convocation de la personne condamnée devant le juge de l'application des peines et le service pénitentiaire d'insertion et de probation selon les dispositions de l'article 474 du Code de procédure pénale, aux fins d'aménagement de peine. Enfin, *« si l'emprisonnement est d'au moins six mois »*, le tribunal peut décider d'exclure la personne condamnée du bénéfice d'un aménagement de peine *ab initio*. Il doit, dans ce cas, décerner *« un mandat de dépôt à effet différé, en ordonnant que le condamné soit convoqué dans un délai qui ne saurait excéder un mois devant le procureur de la République afin que ce dernier fixe la date à laquelle il sera incarcéré dans un établissement pénitentiaire ; le procureur de la République peut également donner connaissance au condamné de la date d'incarcération à l'issue de l'audience »*.

Ces trois options ne sont pas exclusives du prononcé d'un mandat de dépôt ou d'arrêt à l'audience selon les articles 397-4, 465 et 465-1 du Code pénal. La réforme prévoit, en cas de prononcé d'un mandat, une motivation spéciale du tribunal *« au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, afin de justifier les raisons pour lesquelles il estime devoir prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis et celles pour lesquelles il considère que cette peine ne peut être aménagée »*.

(1646) Article 132-25 du Code pénal issu du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la Justice, p. 141.
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 (NOR : JUST1806695L).
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte
http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta/tap0232.pdf
(1647) Article 464-2 du Code pénal issu du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice, p. 142 et s. Les articles 74-1 et 74-2 prévoient l'entrée en vigueur de l'interdiction du prononcé d'une peine de moins d'un mois et l'aménagement par le tribunal : un an après la publication de la loi.
http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta/tap0232.pdf
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 (NOR : JUST1806695L).
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte

Le législateur met ainsi fin à la systématisation des aménagements de peine par un abaissement du seuil d'éligibilité à un an, mais aussi en conférant au tribunal correctionnel la décision de s'opposer à la saisine du juge de l'application alors même que le *quantum* de la peine privative de liberté prononcée s'inscrit dans le champ de recevabilité de la peine aménageable.

Reste que le milieu ouvert doit être pourvu de moyens conséquents afin de répondre aux mesures d'accompagnement intensif et de contrôles plus rigoureux, gage d'efficacité des modalités d'individualisation en termes de lutte contre la récidive.

Il aurait pu être envisagé de restreindre la systématisation de la saisine du juge de l'application des peines pour aménagement de peine par la création d'une peine autonome, alternative à l'emprisonnement, de placement sous surveillance électronique. Le projet crée la peine de détention à domicile sous surveillance électronique d'une durée minimale de quinze jours et maximale de six mois, en remplacement de l'ancien aménagement de peine sous bracelet électronique, modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement. Comme auparavant, la compétence est ainsi partagée entre aménagement *ab initio* par la juridiction de jugement et aménagement par le juge de l'application des peines selon l'article 723-15 du Code de procédure pénale. Toutefois la détention à domicile sous surveillance électronique, modalités d'exécution de la peine privative de liberté au titre de son aménagement deviendra un des cas possibles de conversion de peine, d'un *quantum* maximal de six mois là encore, par un abaissement du seuil d'éligibilité à la mesure.

Le nouveau sursis probatoire(1648), modalité d'exécution de la peine privative de liberté, sera la contraction de la contrainte pénale et du sursis avec mise à l'épreuve(1649).

(1648) Voir le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice, texte adopté n° 232, Assemblée nationale, le 18 février 2019, Titre V *« Renforcer l'efficacité et le sens de la peine »*, Chapitre II *« Dispositions relatives à la probation »,* p. 148 : *« art. 132-41-1. – 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, la juridiction peut décider que le sursis probatoire consistera en un suivi renforcé, pluridisciplinaire et évolutif, faisant l'objet d'évaluations régulières par le service pénitentiaire d'insertion et de probation, afin de prévenir la récidive en favorisant l'insertion ou la réinsertion de la personne au sein de la société. Dans ce cas, le dernier alinéa de l'article 132-41 n'est pas applicable ».* http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta/tap0232.pdf
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 (NOR : JUST1806695L).
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte
(1649) Le sursis-TIG devient sursis probatoire comportant l'obligation d'effectuer un travail d'intérêt général, voir projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice, texte adopté n° 232, Assemblée nationale, le 18 février 2019, Titre V *« Renforcer l'efficacité et le sens de la peine »*, Chapitre I^{er} *« Dispositions relatives aux peines encourues et au prononcé de la peine »*, p. 135. http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta/tap0232.pdf
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 (NOR : JUST1806695L).
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte

La contrainte pénale n'ayant pas connu le déploiement escompté. Le sursis avec mise à l'épreuve ayant une efficacité limitée sur la prévention de la récidive. La loi du 23 mars 2019 prévoit d'assortir le sursis probatoire *« d'un suivi renforcé, pluridisciplinaire et évolutif* […] *afin de prévenir la récidive en favorisant l'insertion ou la réinsertion de la personne au sein de la société* ». L'intention, si elle n'est pas accompagnée de moyens conséquents pour assurer le suivi renforcé et pluridisciplinaire annoncé, risque de connaître un succès mitigé en termes de réinsertion et de lutte contre la récidive.

CONCLUSION GENERALE

529- L'objectif de lutte contre la récidive, par la réinsertion, fonde la diversification du traitement pénal et la diachronie de la peine. Le législateur affirme le principe d'individualisation de la peine(1650). De ce fait, la loi ne propose pas un modèle unique de répression. L'individualisation de la peine offre au juge pénal un large panel possible de peine, d'abord prononcée(1651) puis exécutée(1652). L'individualisation autorise ainsi la modulation judiciaire de la peine. Cette flexibilité de la peine se fonde sur la mesure nécessaire de cette dernière, d'abord lors de son prononcé, puis au cours de son exécution(1653) au moyen de son adaptation à la personne condamnée, selon des critères légalement prédéfinis.

En somme, la détermination de la peine par le choix de sa nature, de son *quantum* et de son régime s'insère dans des limites légales. Le pouvoir d'individualisation confié au juge pénal n'est pas, en effet, synonyme d'arbitraire. Le principe de la légalité, dont la conception traditionnelle évolue, demeure. Malgré la complexification des règles régissant la peine, le choix par le juge d'une peine adaptée est toutefois de plus en plus souple(1654).

Le législateur fixe les contours(1655) et les critères(1656) de l'individualisation. Les articles 132-1 et 130-1 du Code pénal servent de référence à même de guider le processus de détermination de la peine. Le Code de procédure pénale, par son article 707, énonce, quant à lui, les objectifs du régime de l'exécution des peines. Ce dernier doit, ainsi, être *« adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui fait l'objet d'évaluations régulières »*. De ce constat, le principe d'individualisation de la peine guide, l'entier droit de la peine. L'intervention du juge se situe tout au long du processus pénal. La peine s'inscrit dans le temps.

(1650) Article 132-1, alinéa 2 du Code pénal issu de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JORF n° 0189, p. 13, 647, texte n° 1.

(1651) Article 131-3 du Code pénal.

(1652) Article 132-24 et s. du Code pénal ; article 723-15 du Code de procédure pénale.

(1653) Le principe d'individualisation découle du principe de nécessité des peines : Cons. const. 19 janvier 1981, n° 80-127 DC : JO du 22 janvier, p. 308 à propos de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, appelée « *loi sécurité* et *liberté* », Recueil Dalloz, 1981, p. 101, J. PRADEL.

(1654) J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, les principes de la légalité des délits et des peines, Réflexions sur la notion de légalité en droit pénal *in* Mélanges en l'honneur du Doyen P. BOUZAT, 1980, p. 151.

(1655) L'article 130-1 du Code pénal fixe les fonctions et finalités de la peine.

(1656) L'article 132-1, alinéa 3 du Code pénal fixe les critères de l'individualisation : *« les circonstances de l'infraction »* et *« la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale »*. Ce texte énonce que le principe d'individualisation s'applique à l'aune des fonctions et finalités de la peine contenues à l'article 130-1 du même code. Ce même alinéa rappelle, également, le principe de légalité *« dans les limites fixées par la loi »*.

La juridiction de jugement n'est plus la seule à décider d'une peine. Le régime de son exécution tient aussi compte de l'évolution du condamné pour s'adapter. Il semble ainsi exister une séparation entre la décision sur la culpabilité et la peine prononcée, et les décisions sur la peine à exécuter.

Le législateur de 2014 est néanmoins venu affiner les contours de l'individualisation par la redéfinition des concepts. L'individualisation s'entend du principe de la peine adaptée. L'individualisation est à la fois principe-cadre et principe-outil. La personnalisation de la peine, longtemps employée comme synonyme, acquiert aujourd'hui un contenu spécifique. La personnalisation permet, à l'occasion du prononcé de la condamnation pénale, la modulation de la peine par une détermination *ab initio* des modalités de son exécution(1657). Les modalités d'exécution issues de la personnalisation s'assimilent au mécanisme de l'aménagement de peine organisé en phase post-sentencielle. Par l'aménagement *ab initio*, le législateur a organisé un circuit court d'octroi d'une modalité d'exécution pour la peine privative de liberté. La construction de ce système répond à la politique pénale d'évitement des incarcérations. La personnalisation de la peine comme son aménagement sont les manifestations du principe d'individualisation.

L'aménagement de peine par le juge de l'application des peines intervient au cours de la phase de mise à exécution(1658), dont il constitue le préalable pour toute peine d'emprisonnement d'un *quantum* inférieur ou égal à deux ans(1659). Véritable mise en application de l'individualisation, l'aménagement de peine est devenu systématique. L'individualisation de la peine est par conséquent omniprésente en phase post-sentencielle, dans un souci exacerbé d'insertion ou de réinsertion aux fins de lutte contre la récidive. Parallèlement, le législateur fixe les impératifs de la mise à exécution de la peine, qui doit répondre aux exigences d'effectivité comme de célérité(1660). Le principe d'individualisation coexiste par conséquent avec l'impératif d'une mise à exécution effective dans les meilleurs délais.

La phase de mise à exécution constitue le point de jonction et de nécessaire articulation entre le prononcé d'une peine et son exécution. Des modalités du prononcé de la peine : de la détermination de sa nature, de son *quantum* comme de son régime vont dépendre les conditions de sa mise à exécution et par voix de résonance le respect des impératifs d'effectivité et de célérité établis par le législateur.

(1657) Voire de sa dispense d'exécution (C. pén., art. 132-29 à 132-57) mais aussi de sa dispense de prononcé en cas de dispense de peine (C. pén., art. 132-58 et 132-59).
(1658) La phase de mise à exécution constitue le point de jonction et de nécessaire articulation entre le prononcé d'une peine et son exécution.
(1659) Un an en matière de récidive.
(1660) Article 707, I du Code de procédure pénale.

La politique pénale, menée ces dix dernières années, a conduit au manque actuel de cohérence du système des peines(1661). L'aggravation de la répression pour les récidivistes(1662), l'extension des *quanta* d'emprisonnement des délits ouverts à la procédure de comparution immédiate(1663) ont conduit à une augmentation de la population carcérale qu'il faut maintenant sinon enrayer du moins freiner. Les textes s'accumulent sans une véritable articulation d'ensemble. La loi du 15 août 2014 a tenté d'insuffler une ligne directrice, par une affirmation ferme du prononcé d'une peine individualisée.

Il n'en reste pas moins que la peine prononcée fait référence à l'emprisonnement alors même que par principe, et au su de tous les intervenants, l'incarcération ne sera pas, *ipso facto,* mise à exécution. Au-delà, si la peine privative de liberté est plus théorique qu'effective, la peine d'emprisonnement demeure malgré tout la peine-étalon.

L'institution pénale est en perte de crédibilité. L'opacité du système pénal est source d'incompréhension. La loi du 15 août 2014 a, certes, osé la transparence des critères à retenir pour l'individualisation. Cette loi, dite loi *« TAUBIRA »* a également affiné l'organisation des concepts et mécanismes dédiés à la mise en application du principe d'individualisation. Toutefois, le texte n'apporte pas les critères pour exercer l'option à opérer entre telle ou telle peine. Les garanties procédurales sont minimales et ne tiennent qu'à l'exigence d'une motivation pour la seule peine privative de liberté.

L'institution judiciaire est qualifiée parfois de laxiste par le citoyen, alors même que *« les aménagements de peine émanent de la " voix du législateur ", mais demeurent* trop souvent *de la "responsabilité du juge" »*(1664). Le juge applique, en effet, les aménagements de peine, et plus largement l'individualisation, prévus par le législateur. Le fondement de ces critiques tient essentiellement à l'absence d'un véritable discours pédagogique sur les enjeux de l'individualisation ainsi que d'un manque de moyens déployés vers sa mise en œuvre.

(1661) D. THOMAS, Juges et législateur au regard de la politique pénale, *in* Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, politique(s) criminelle(s), Dalloz, p. 311 et s., sur les orientations des politiques pénales entre tendances autoritaires et/ou sécuritaire et orientations plus humanistes.
(1662) Cf. peine plancher, extension du champ de la récidive par les délits assimilés.
(1663) La loi du 9 septembre 2002 pour tous délits punis de deux à dix ans en enquête préliminaire et six mois à dix ans en flagrance, augmentation générale des *maxima* de peine à dix ans, et baisse du *minima* à six mois en matière de flagrance.
(1664) J.-Y. CHEVALLIER, *in* Mélanges J.-H Robert, *op.cit.*

L'influence de la presse doit être aussi soulignée. Son intervention a parfois une portée négative, suite à un évènement créant le sensationnel(1665), comme cela est parfois le cas lors de la médiatisation d'un certain nombre de récidivistes ou la mise en cause au plus haut niveau de l'Etat de décisions d'aménagement de peine et des juges de l'application des peines les ayant octroyés. De même, la communication sur l'effectivité de la mise à exécution des peines est très nettement perfectible et doit être améliorée pour être comprise. Le législateur fait peser intégralement les risques inhérents à la récidive sur l'institution judiciaire, sans lui conférer la maîtrise de la mise en œuvre de véritables moyens de réinsertion. Pour des raisons gestionnaires, mais aussi faute d'une logistique et de moyens à visée resocialisatrice suffisants au stade post-sentenciel, les contenus du suivi manquent souvent de profondeur(1666).

La création de l'ajournement de peine aux fins d'investigation sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale(1667) du prévenu conforte l'hypothèse selon laquelle *« la culpabilité et la sanction peuvent être dissociées »*(1668). La césure du procès pénal serait le véritable aboutissement. En effet, *« la césure doit permettre de trouver la sanction adéquate, tandis que l'ajournement du prononcé de la peine doit rendre possible le prononcé d'une dispense de peine. Dans le premier cas, la resocialisation est un objectif ; dans le second, c'est une condition du prononcé d'un ajournement »*(1669). L'instauration de deux débats séparés présenterait l'avantage de reconnaître toute l'importance et la spécificité du prononcé de la peine au regard des fonctions de la peine comme de ses finalités(1670).

(1665) J.-M. BRIGANT, Faits divers et droit pénal, *in* Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, Politique(s) criminelle(s) Dalloz, p. 119 et s., *« le fait divers est donc le récit d'une transgression, d'une rupture face à la norme »*. […] *« Sa rencontre avec le juge pénal transforme ainsi le fait divers en fait judiciaire »*. Le législateur est intervenu *« dans la foulée de nombreux faits divers. Le véritable objectif est de rassurer l'opinion publique, car le fait divers "fonctionne par émotion et associations plus que par raisonnement "»*. […] *« Depuis plusieurs années, le rapport de force s'est inversé : le droit pénal se trouve désormais sous l'influence croissante du fait divers »*.

(1666) Voir Etude d'impact du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice (NOR : JUST1806695L/Bleue-1) devenu la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justic. Le point 3 Analyse des impacts des dispositions envisagées qui prévoit : *« la construction de 7 000 places de prison d'ici 2022 et l'amélioration de l'entretien du parc existant »*. Le point 4.4 Impacts sur les services pénitentiaires *: « la réussite de ces mesures nécessite un renforcement important des services pénitentiaires d'insertion et de probation 1500 emplois supplémentaires sont prévus dans le cadre de la loi de programmation à ce titre, conduisant à une augmentation des effectifs du corps des conseillers d'insertion et de probation de plus de 30 % »*.

(1667) Articles 132-70-1 et s. du Code pénal créés par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 (art. 5).

(1668) Cl. SAAS, L'ajournement du prononcé de la peine, Césure et recomposition du procès pénal Préface de M. DELMAS-MARTY, Thèse présentée et soutenue publiquement le 13 décembre 2002, Nouvelle Bibliothèque de Thèses 2004, p. 6 à propos de l'ajournement de peine crée par la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal (C. proc. pén., art. 469-1 et s.).

(1669) Cl. SAAS, *op. cit.*, p. 7, en référence à G. ROUJOU DE p. 971 et 972, L'ajournement et la dispense de peine. Réflexions sur la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction pénale en Droit positif français, *in* Mélanges G. MARTY.

(1670) Cl. SAAS, *op. cit.*, p. 10.

La détermination de la peine en un temps second, favoriserait ce travail de personnalisation et d'aménagement de peine qui apparaît aujourd'hui comme *« le dédit d'une norme qui vient d'être énoncée »*[(1671)]. Pour ne pas risquer d'encombrer encore plus l'institution judiciaire, en doublant le nombre des audiences correctionnelles, l'étude d'impact du projet de loi de programmation pour la Justice 2018-2022 n'a pas retenu la solution d'un ajournement de la peine systématique[(1672)]. Néanmoins, le système s'enraye et s'enlise. La mise en œuvre de l'individualisation occasionne des allers-retours ainsi qu'un traitement individualisé des dossiers qui complexifient leur mise à exécution. Pour exemples, un sursis peut être révoqué, puis rétabli suite à la conversion de la peine révoquante. Une peine peut être aménagée, puis la mesure retirée. Une mesure d'individualisation peut se substituer à une autre. La mise à exécution est évolutive et ne se résume pas à un instantané.

Le succès de la spécificité est à l'origine de la complexification du droit de la peine. En matière de mise à exécution des peines, le traitement de chaque condamnation est subordonné à des vérifications particulières, à des règles procédurales propres. La qualification du jugement, la nature de la peine et son *quantum*, les modalités de dispense d'exécution prononcées, la situation pénale de la personne condamnée, la localisation de son domicile, l'absence de cause extinctive d'exécution ou le comportement du condamné pour ne lister que les particularismes les plus récurrents. Ces points obligés de contrôles, ces spécificités procédurales propres à chaque cas d'espèce, alourdissent d'autant la phase de mise à exécution de la peine.

La césure du procès pénal présenterait l'avantage d'une réelle transparence sur le fonctionnement de la justice pénale voulue par le législateur. Toutefois, la réussite en pratique de la théorie de l'individualisation est conditionnée par les moyens qui lui sont alloués et le contenu des programmes de réinsertion qui lui sont dévolus.

Le manque de moyens chroniques dédiés aux outils d'évaluation fine de la personnalité de l'auteur des infractions, mais aussi l'insuffisance du temps à consacrer à son étude ne favorise pas, comme le prodigue pourtant le législateur, la subsidiarité de l'emprisonnement[(1673)]. Le problème des réformes est, avant tout, qu'elles se font à moyens constants.

(1671) M. PARIGUET, une autre rationalité pénale, RSC juillet-septembre 2014, p. 543, n° 15.
(1672) 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 (NOR : JUST1806695L).
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte
(1673) J.-Y. CHEVALLIER, *in* Mélanges J.-H. ROBERT, *op. cit.* en conclusion de son propos : *« il reste à souhaiter que les fameux " moyens " réclamés à cor et à cri puissent être effectivement et correctement déployés pour que notre système judiciaire répressif retrouve la place qui doit être la sienne pour assurer efficacement la protection de nos concitoyens dans le respect des droits et libertés de chacun ».*

L'individualisation doit trouver sa place dans un système engorgé(1674). Le manque de moyens matériels, humains, mais surtout de diagnostics et de remèdes évalués ne permet pas de répondre efficacement à sa finalité(1675).

Les lois pénales se succèdent à un rythme soutenu sans une augmentation conséquente des moyens nécessaires tant en personnel que sur le plan des moyens matériels pour un projet crédible(1676). L'effectivité de la mise à exécution des peines se mesure aussi, en effet, sous l'angle des moyens. Il faut rechercher une adéquation entre les moyens raisonnables et les solutions réalisables dans la finalité ultime de prévenir la récidive. Obtenir des moyens adaptés relève de l'utopie, selon Monsieur POTTIER(1677). Il faudrait moins de dossiers pour les conseillers d'insertion et de probation certes, mais surtout *« une transformation importante des méthodes d'intervention »* pour améliorer le suivi et favoriser un *« accompagnement structuré »* des condamnés suivis, compte tenu de la spécificité de chacun d'entre eux. Pour l'auteur, la capacité de réinsertion doit être comprise comme le pilier de la politique de lutte contre la récidive alors qu'actuellement, le travail du juge de l'application des peines s'attache plus à des comportements qu'à des personnes. Le Code pénal affirme le principe d'individualisation, mais le juge pénal ne dispose pas des éléments suffisants pour l'opérer efficacement. De plus, le Code de procédure pénale organise l'aménagement de peine, dont les critères d'octroi restent objectifs. Le système actuel contribue à la catégorisation des personnes condamnées.

L'individualisation ne peut, cependant, pas s'affranchir totalement de cette catégorisation, éminemment source de légalité, mais aussi point de départ du travail de réadaptation sociale. L'énonciation de critères, la délimitation par la loi constituent un rempart contre l'arbitraire. Toutefois, le contenu du suivi post-sentenciel doit, pour être pleinement efficace, s'accompagner de programmes intensifs et structurés selon la personne considérée.

(1674) E. SENNA, Les ambiguïtés de l'individualisation des peines, *in* Les Cahiers de la Justice, 2010/4, p. 47-60, la loi n° 2000-515 du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence et aux droits des victimes a judiciarisé l'application des peines. On ne sait pas si les juges *« gèrent »* les flux ou *« aménagent »* les parcours. Cl. SAAS, Le juge, artisan de la peine. Cahiers de la Justice, Paris, 2010, n° 4, p. 71-87 : le juge de l'application des peines d'abord artisan de l'individualisation de la peine, a ensuite été promu *« manager »* de processus de massification d'aménagement de peine.

(1675) La Commission nationale consultative des droits de l'homme rappelle également que l'une des priorités dans la prévention de la récidive est le renforcement des moyens qui permettraient un accompagnement socio-éducatif en milieu ouvert et non l'emprisonnement. Voir avis de la CNCDH sur la proposition de loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales, adoptée par l'Assemblée Plénière le 20 janvier 2005.

(1676) Sur le point de l'augmentation des crédits de paiement dédiés à la mission *« Justice »* et la prévision calendaire des créations nettes d'emplois du ministère de la Justice, voir Titre I[er] *« Dispositions relatives aux objectifs de la Justice et à la programmation financière »*, article 1 de 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 (NOR : JUST1806695L).
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte

(1677) Ph. POTTIER, Ineffectivité et la question des moyens, *in* Ineffectivité des peines, *op. cit.*, p. 177, les moyens nécessaires seraient trop considérables, *« hors d'atteinte »* selon l'auteur. La contrainte pénale prévoit dans cette mouvance un *« accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu » (*C. pén., art. 131-4-1), plus qu'un contrôle, mais une assistance doit être apportée dans le suivi.

En réalité, seule l'absence de récidive permet d'attester de la réussite d'un système fondé sur l'individualisation. Pour autant, l'individualisation de la peine s'apparente bien davantage à une obligation de moyen et non de résultat pour le juge pénal. L'institution judiciaire doit obtenir les moyens sur le contenu du suivi, seul garant du succès de sa mise en œuvre. Lorsque individualisation et personnalisation étaient employées comme synonymes, un auteur a conclu qu'il *« est possible de dire que la personnalisation est quelque chose qui passe par le juge et non quelque chose qui se fait ou se réalise par le juge. Au contraire, le processus de personnalisation échappe au juge. Il ne peut prendre sens que par rapport à l'auteur de l'infraction »* (1678).

Le prononcé de modalités d'exécution de la peine au titre de la personnalisation des peines par la juridiction de jugement est rare. Lorsqu'il intervient, le plus souvent les modalités d'exécution de la mesure ne sont pas déterminées *ab initio* par le juge pénal, et le seront ultérieurement par le juge de l'application des peines(1679). Par conséquent, il serait souhaitable de cantonner l'individualisation au prononcé des seules peines alternatives et des seules modalités de dispense d'exécution. Ainsi, l'octroi des modalités d'exécution de la peine : mesures d'aménagement ou de conversion de peine resterait de la seule compétence du juge de l'application des peines ou du *« juge de l'individualisation ».* Il faut encourager l'amendement et les volontés de réinsertion, tenter de contrôler l'absence de dissimulation du condamné candidat à un aménagement de peine. Les mesures préalables à tout aménagement doivent être incitatives à la préparation à la réinsertion. Le suivi doit être constant, régulier et renforcé(1680). L'article 707, II du Code de procédure pénale prévoit bien que le régime d'exécution de la peine, après condamnation, doit permettre au condamné d'agir en personne responsable(1681). L'aménagement de la peine devrait intervenir, en un second temps, à l'appui d'un travail poly-disciplinaire circonstancié permettant une évaluation approfondie des efforts et de la capacité de réinsertion de la personne condamnée. Le système ne doit pas conduire à déresponsabiliser le condamné, il ne faut pas arriver à ce paradoxe.

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice modifie sur certains aspects importants le système.

(1678) I. DREAN-RIVETTE, La personnalisation des peines dans le code pénal, L'Harmattan, Traité de Sciences Criminelles, p. 178.
(1679) Article 723-7-1 du Code de procédure pénale, pour le PSE ; article 723-2 du même code pour la semi-liberté ou le placement à l'extérieur.
(1680) Voir rapport janvier 2018 sur les Chantiers de la Justice : *« il est enfin à noter que la quasi-totalité des personnes entendues ou consultées ont exprimé le souhait de ne plus voir prendre en compte la récidive au stade post-sentenciel, les décisions susceptibles d'intervenir au stade de l'exécution ou de l'aménagement d'une peine ne devant être dictées que par les efforts fournis par l'intéressé, ses gages de réinsertion, les risques de le voir ou non commettre une nouvelle infraction ».*
(1681) Voir la prévention de la récidive comme secteur de l'action institutionnelle : processus d'ajustements entre acteurs, normes et pratiques, rapport final décembre 2013, Mission de recherche, droit et justice, CNRS, p. 83 : *« cette attention envers les obligations auxquelles sont soumis les PPSMJ (personnes physiques sous-main de justice) s'étiole peu à peu à mesure que le justiciable donne à l'agent des gages de confiance ».*

Ses dispositions visent à réduire le nombre de saisines du juge de l'application des peines, sur le fondement de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, par un abaissement à un an du seuil d'aménageabilité de la peine privative de liberté(1682).

Dans le même temps, le législateur crée la peine autonome de détention à domicile sous surveillance électronique(1683). La nouvelle détention à domicile sous surveillance électronique bénéficiera d'un double statut : celui de peine principale, pour une durée comprise entre « *quinze jours et six mois, sans pouvoir excéder la durée de l'emprisonnement encouru* » et celui de modalité d'exécution de la peine privative de liberté, pour *« une peine inférieure ou égale à six mois d'emprisonnement, un emprisonnement partiellement assorti du sursis ou du sursis probatoire et lorsque la partie ferme de la peine est inférieure ou égale à six mois, ou lorsque la juridiction prononce une peine pour laquelle la durée de l'emprisonnement restant à exécuter à la suite d'une détention provisoire est inférieure ou égale à six mois ».*

(1682) 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 (NOR : JUST1806695L).L'article 71, I modifie les articles 131-3 et 131-4-1 du Code pénal. Voir les dispositions sur l'harmonisation des seuils d'aménagement applicables aux détenus récidivistes sont d'application immédiate (C. proc. pén., art. 723-1 et 723-7).
L'article 74, II modifie les articles 132-25 et 132-26 du Code pénal ; l'article 74, III insère au Code de procédure pénale un tout nouvel article 464-2 (voir le 3° pour l'hypothèse du mandat à effet différé).
La nouvelle détention à domicile sous surveillance électronique bénéficiera d'un double statut : celui de peine principale (C. pén., art. 131-3 et 131-4-1) et celui de modalité d'exécution de la peine privative de liberté (C. pén., art. 132-25 et 132-26 ; C. proc. pén., art.464-2). Modalité d'exécution, le nouvel article 132-25 du Code pénal prévoit que *« si la peine prononcée ou la partie ferme de la peine prononcée est supérieure à six mois et inférieure ou égale à un an d'emprisonnement, elle doit décider, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, que la peine sera exécutée en tout ou partie sous le régime de la détention à domicile sous surveillance électronique, de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur».*
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte
(1683) Voir Etude d'impact du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice (NOR : JUST1806695L/Bleue-1) devenu 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 (NOR : JUST1806695L). Le législateur vise un gain d'emplois : *« au total, cette mesure devrait principalement se traduire par un transfert de charges de l'application des peines vers le correctionnel et le cas échéant par un léger gain d'emplois ».* Point 4.3. Impacts sur les services judiciaires, de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique.
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte

La loi souhaite parallèlement le développement de la probation par la création du sursis probatoire, modalité de dispense d'exécution de la peine privative de liberté. Cette nouvelle modalité de dispense d'exécution consiste *« en un suivi renforcé, pluridisciplinaire et évolutif, faisant l'objet d'évaluations régulières par le service pénitentiaire d'insertion et de probation, afin de prévenir la récidive en favorisant l'insertion ou la réinsertion de la personne au sein de la société »*(1684). Ce dispositif s'inscrit en totale adéquation avec la mouvance pro-individualisation en raison du suivi renforcé, disciplinaire et évolutif qu'il vise. Ce nouveau mode de personnalisation est de nature à *« renforcer le développement des alternatives à l'incarcération, si les juridictions correctionnelles s'en emparent »*.

Ces mesures démontrent la volonté d'accentuer le rôle de la juridiction de jugement en matière d'individualisation par la subsidiarité de l'emprisonnement. D'ailleurs, plusieurs autres dispositions en apportent la conviction.

D'abord, l'article 131-3, 1° du Code pénal, qui prévoit l'emprisonnement comme peine première de l'échelle des peines, est ainsi complété *« cet emprisonnement peut faire l'objet d'un sursis, d'un sursis probatoire ou d'un aménagement conformément aux dispositions du chapitre II du présent titre »*. Par cette disposition, le législateur tout en maintenant l'emprisonnement au premier rang de l'échelle des peines correctionnelles, atténue néanmoins la force de sa référence par l'ajout de la possibilité de l'assortir d'une modalité de dispense d'exécution(1685). Le législateur n'a toutefois pas rendu cette personnalisation obligatoire. Il ne prévoit pas non plus un renvoi à l'article 132-19 du Code pénal, dont les dispositions ont un caractère plus contraignant. Pour rappel, ce texte exige une motivation spéciale lorsque le tribunal écarte le principe de subsidiarité, par le prononcé d'un emprisonnement ferme. En effet, pour le législateur *« la sanction consistant en une peine d'emprisonnement doit être considérée comme l'ultima ratio »*(1686).

Ensuite, l'article 74 de la loi nouvelle(1687) interdit le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme inférieure ou égale à un mois.

(1684) 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 (NOR : JUST1806695L).L'article 80 insère au Code pénal le tout nouvel article 132-41-1. Le nouveau texte reprend la formule de la nécessité d'un *« accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu »* justifiée par « *la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement et les faits de l'espèce* » comme en matière de contrainte pénal (C. pén., art. 131-4-1). Les articles 80 et 81 de la loi prévoient une entrée en vigueur : un an après la publication de la loi, le 24 mars 2020, décret CE et décret simple.
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte

(1685) L'actuel article 132-24 du Code pénal prévoit seulement la possibilité d'assortir la peine d'une mesure de personnalisation. Voir *supra* pragraphe n°131.

(1686) Voir Etude d'impact du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice (NOR : JUST1806695L/Bleue-1) devenu la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice, le point 1.4.1 Le prononcé des peines d'emprisonnement.

(1687) 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 (NOR : JUST1806695L), article 74, I modifie l'article 132-19 du Code pénal.

Le législateur, par l'introduction de ce *minima* interdit le prononcé d'une très courte peine d'emprisonnement et en généralise l'alternative.

Enfin ce même article, paragraphe III[(1688)] permet à la juridiction de jugement d'écarter, par la délivrance d'un mandat de dépôt à effet différé, le prononcé d'un aménagement de peine. Le mandat de dépôt à effet différé va donc nécessiter l'adaptation, en temps réel, de la politique d'exécution des peines au regard de la surpopulation carcérale. Le Ministère public va devoir être en mesure de connaître le décompte précis des places disponibles en maison d'arrêt avant chaque audience. Cette organisation présente ainsi l'intérêt de fluidifier les flux de mise à exécution des peines privatives de liberté concernées et de réguler la population carcérale. Elle peut sembler réalisable au niveau de l'établissement pénitentiaire du ressort. Il en sera autrement en l'absence de prison sur le ressort de la juridiction de jugement. Par cette disposition, le législateur envisage certainement le développement du prononcé des peines alternatives et qu'ainsi, corrélativement, les juridictions de jugement réservent de manière restrictive le mandat différé à certaines catégories de condamnés.

Le législateur espère sans doute, en réduisant le seuil d'éligibilité à une mesure d'aménagement, que le tribunal s'interroge davantage sur la phase d'exécution, jusqu'alors trop souvent délaissée dans la perspective d'une compétence plus adaptée du JAP. La nouvelle réforme n'atteindra ses objectifs que si les juridictions de jugement acceptent de s'approprier l'enjeu lié à la maîtrise du flux carcéral[(1689)].

(1688) 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 (NOR : JUST1806695L), article 74, III insère au Code de procédure pénale un tout nouvel article 464-2 (voir le 3° pour l'hypothèse du mandat à effet différé). L'article 74, III prévoir une entrée en vigueur : un an après la publication de la loi 24/03/2020, décret CE et décret simple.
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/texte

(1689) Voir Etude d'impact du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice (NOR : JUST1806695L/Bleue-1) devenu la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice. Le point 4.2. Impacts sur les peines prononcées et la détention : *« l'impact des mesures relatives au sens et à l'efficacité des peines va en partie dépendre de leur appropriation par les magistrats :*
- l'interdiction des peines de prison ferme inférieures ou égales à un mois va conduire principalement à prononcer davantage de détention domiciliaire sous surveillance électronique (70 %) et de travaux d'intérêt général.
- Le principe d'aménagement des peines entre un et six mois conduit à substituer à 30 % des détentions correspondantes une détention domiciliaire sous surveillance électronique, à 15 % un placement en semi-liberté et à 15 % un placement extérieur. 40 % resteraient en détention.
- Pour les peines entre six mois et un an, la création de la détention domiciliaire sous surveillance électronique se substituerait dans 20 % des cas à une peine de prison ferme.
- A contrario, la limitation du recours à l'aménagement de peine de l'article 723-15 accroîtra le nombre de détenus entre 6 mois et deux ans.
L'impact à terme est estimé à une diminution d'environ 8 000 détenus (hors détenus en semi-liberté ou placement extérieur) ».

Le mouvement d'individualisation de la peine et de subsidiarité de la peine privative de liberté est général. Le législateur cherche néanmoins encore les moyens de son fonctionnement en phase de mise en exécution. Le changement d'orientation de la loi du 23 mars 2019 en atteste. Le nouveau texte revient sur la systématisation de la saisine du juge de l'application en aménagement de peine par une réduction des seuils d'éligibilité à la mesure et par la réaffirmation de la compétence de la juridiction de jugement en matière *« d'aiguillage »* des condamnations dans les voies diverses de l'exécution(1690).

Pour conclure, il est manifeste que *« Le XXI^e^ siècle sera alternatif ou ne sera pas »*(1691).

(1690) Voir Etude d'impact du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice (NOR : JUST1806695L/Bleue-1) devenu la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice : le législateur souhaite confier *« au tribunal correctionnel le soin de décider qu'il n'y aura pas comme actuellement un examen automatique de l'aménagement de peine par le juge de l'application des peines avant incarcération en application des dispositions de l'article 723-15 du code de procédure pénale, ce qui correspond à l'objectif recherché. Cette nouvelle orientation permettrait en outre de préserver les efforts accomplis jusqu'à présent pour endiguer le phénomène de surpopulation carcérale » […] « il est donc proposé une double limitation de l'article 723-15, afin à la fois de supprimer son caractère automatique et de restreindre son champ d'application ».*

(1691) M. GIACOPELLI, rapport conclusif, *in* Quelle place pour les alternatives à la prison au seuil du XXI^e^ siècle ?, sous la direction de M. DANTI-JUAN, XXI^es^ journées d'étude de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles Volume XXX, collection de la faculté de Droit et Sciences sociales, Université de Poitiers, nov.2017, LGDJ, p. 107.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES ET MANUELS

ANCEL M., La défense sociale nouvelle, éd. CUJAS, 3e éd., 1981.

ANQUETIL M., BUFFARD S. CASTAN Y., PONCELA P., RAINGEARD DE LA BLETIERE L.-M., ROBERT Ph., La peine quel avenir ? Approche pluridisciplinaire de la peine judiciaire, recherches morales 7, CERF, 1983.

BEZIZ-AYACHE A. et BOESEL D., Droit de l'exécution de la sanction pénale, 2e éd., coll. Lamy Axe Droit.

BONIS-GARCON E. et PELTIER V., Droit de la peine, 2e éd., LexisNexis.

BOULOC B., Droit de l'exécution des peines, Précis, 5° éd., 2017.

CANNAT P., Leçons pénitentiaires, onzième leçon : L'individualisation de la peine.

CARBASSE J.-M., Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, PUF, 2e éd. refondue, fév. 2006.

CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., Droit pénal général : Armand Colin, 7e éd., 2004.

DANTI-JUAN M., Quelle place pour les alternatives à la prison au seuil du XXIe siècle ?, Université de Poitiers, Faculté de Droit pénal et Sciences sociales, Presses universitaires juridiques de Poitiers, volume XXX, LGDJ.

DECHENAUD D., L'égalité en matière pénale, L.G.D.J., Bibliothèque des Sciences criminelles, Lexenso éditions, Tome 45, ouvrage publié avec le soutien de l'Ecole doctorale Sciences juridiques et de la faculté de droit de Grenoble, Université Pierre Mendès France, Grenoble II.

DREAN-RIVETTE I., La personnalisation des peines dans le code pénal, L'Harmattan, Traité de Sciences Criminelles.

Fascicule ENM, Principes généraux de l'exécution des peines, accessible sur le site intranet Ecole Nationale de la Magistrature.

FERRI E., Nouveaux horizons de la justice pénale, 1887.

FOUCAULT M., Surveiller et punir, éd. Gallimard, 1975.

FOURMENT F., Manuel de procédure pénale, éd. Paradigme

GAILLY A., Exécution des sentences pénales, incidents contentieux, erreurs matérielles et interprétation des sentences pénales, J.-Cl. proc. pén., art. 710 à 712.

GRAMMATICA F., Principes de défense sociale, Cujas, 1964.

GRIFFON-YARZA L., Guide de l'exécution des peines, LexisNexis, 2017.

GUINCHARD S. et BUISON J., Procédure pénale, LexisNexis, 10e éd., sept. 2014.

HERZOG-EVANS M., Droit de l'exécution des peines, 5ème éd., Dalloz action, 2016-2017.

HERZOG-EVANS M., Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, incidents contentieux d'exécution des sentences pénales, oct. 2008, actualisé oct. 2015.

LARGUIER J., Criminologie et science pénitentiaire, Dalloz, les mémentos, 8e éd.

LAVIELLE B., JANAS M., LAMEYRE X., Le guide des peines (2012/2013), 5e éd., Guide Dalloz.

LAZERGES C., SALAS D., BARBERGER C., FAVARD A.-M., DESDEVISES M.-C., SAMET C., COTTE B., DANET J., LE GALL H., LORHO G., COUVRAT P., LEBLAY L., PONCELA P, BELONCLE M., TULKENS F., L'individualisation de la peine. De Saleilles à aujourd'hui. Réédition de la 3e éd. de l'ouvrage de R. SALEILLES suivie de L'individualisation de la peine : cent ans après Saleilles, sous la direction de OTTENHOF R., éd. ERES, coll. Criminologie et sciences de l'homme, 2001.

LAZERGES Ch., La politique criminelle, PUF, collection que sais-je ?

LEBLOIS-HAPPE J., PERSONNALISATION DES PEINES, Généralités, semi-liberté, placement à l'extérieur, Fasc. 20, 31mars 2012, dernière mise à jour 15 févr. 2016.

LOMBROSO C., L'homme criminel, 1876. Etude anthropologique et médico-légale, Atlas, éd. 1887.

MAYAUD Y., Droit pénal général, 5e éd., Droit pénal fondamental, PUF, juillet 2015.

MERLE R. et VITU A., Traité de droit criminel, droit pénal général, Cujas, 7e éd.

PIN X., Droit pénal général, 8e éd., Dalloz, 2017.

PONCELA P., Droit de la peine, 2e éd., Thémis 2001, PUF.

PRADEL J., Droit pénal général, Référence, 19e éd., CUJAS, 2016.

PRADEL J., Procédure pénale, Référence, 19e éd., Cujas, 2017.

RASSAT M.-L.et G. ROUJOU DE BOUBEE, Droit pénal général, Cours magistral, 4e éd., collection ellipses.

RIBEYRE C., La victime de l'infraction pénale, Dalloz 2016, Thèmes et commentaires.

ROBERT J.-H., Droit pénal général, 7 éd. refondue, nov.2005, Thémis droit, PUF.

ZAMBEAUX Cl., et **GHICA LEMARCHAND Cl.**, Relèvement des interdictions, déchéances, incapacités ou mesures de publication, Fasc. 20, JCP, 1er Mars 2015, dernière mise à jour : 5 Février 2018, , n° 38.

ETUDES

ALIX J., Les hésitations de la politique criminelle, RSC 2013. 677.

BEAUSSONIE G., De la peine prononcée à la peine exécutée, *in* L'ineffectivité des peines Travaux de l'Institut de Sciences criminelles, vol. XXIX, 2015, coll. de la faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers, LGDJ/Lextenso.

BENAOUDA A., KENSEY A., LÉVY R., La récidive des premiers placés sous surveillance électronique, Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, DAP. 2010, n° 33.

BOULOC B., La publication de la condamnation : une peine obligatoire, conforme à la Constitution ! : D. 2011, p. 54.

BOUVIER J.-Cl. et SAGANT V., Prévention de la récidive : sortir de l'impasse. Pour une politique pénale efficace, innovante et respectueuse des droits, 11 juin 2012, p. 7.

BRIZAIS R., La pédagogie de la sanction : Une illusion jugeante ?, cahiers de la justice 2013/4.

CAHN O., Droit pénal de l'ennemi, pour prolonger la discussion, *in* Droit pénal et politique de l'ennemi, sous la direction de J.-F. DREUILLE, Jurisprudence, revue critique 2015, p. 107.

CARTUYVELS Y., Le regard du sociologue, *in* L'Ineffectivité des peines, XX^e^ journées d'Etude de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, vendredi 13 et samedi 14 juin 2014, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles, vol. XXIX, sous la direction de M. DANTI-JUAN, droit et sciences sociales, Presses universitaires juridiques, Université de Poitiers, LGDJ.

GAU-CABEE C., Arbitrium judicis : Jalons d'une histoire du principe de la légalité des peines, Les travaux de l'IFR, mutation des Norme Juridiques n° 6, Presse de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2007.

CHOUVET-LEFRANCOIS A., Les finalités de la sanction pénale en droit pénal, Les travaux de l'IFR, Mutation des Normes Juridiques, n° 6, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2007.

CNCDH, Sanctionner dans le respect des droits de l'homme. II, Les alternatives à la détention, La documentation française, 2007, Les études de la CNCDH.

DACG, Analyse de la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux effets du non-avenu sur la peine partiellement ou en totalité assortie du sursis avec mise à l'épreuve, du 21 juin 2014.

DANET J. et LAVIELLE B., La juste peine, Gaz. Pal., 25 mai 2000, n° 146.

DANTI-JUAN M., L'égalité en droit pénal, n° 19 et 52.

DANTI-JUAN M., L'ineffectivité et la réinsertion : point de vue d'un universitaire *in* L'ineffectivité des peines, p.139.

DELMAS MARTY M., Nouveau code pénal, avant-propos, RSC 1993. 433.

DESESSARD L., Rapport introductif, *in* L'ineffectivité des peines, XX^e^ journées d'Etude de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, vendredi 13 et samedi 14 juin 2014, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles, vol. XXIX, sous la direction de M. DANTI-JUAN, droit et sciences sociales, Presses universitaires juridiques, Université de Poitiers, LGDJ.

DREUILLE J.-F., Le droit pénal de l'ennemi : éléments pour une discussion, Jurisprudence, revue critique 2012.

DREUILLE J.-F., Victime d'une infraction et voie pénale, quelques pistes de sens et de non-sens, *in* Sens et non-sens de la responsabilité civile, sous la direction de LEBOURG J.et QUEZEL-AMBRUNAZ Ch., Université Savoie Mont-Blanc, CDPPOC, 2018, p. 223.

DREYER E., La motivation de toute peine : un revirement à regret ? AJ pénal 2017. 175.

DREYER E., La motivation des peines, quoi et comment ?, La semaine juridique Edition Générale, n°12, 19 mars 2018, doctr. 330.

FAGET J., La fabrique de la décision pénale. Une dialectique des asservissements et des émancipations, Faget, J. 2008, *Champ pénal/Penal field*, vol. V, http://champpenal.revues.org/3983.

FORTIS E., De l'influence des QPC sur la définition des infractions ou du principe de légalité des délits et des peines *a posteriori,* RSC janv.2012, chron.

FUCINI S., La contrainte pénale est applicable aux faits commis avant son entrée en vigueur, Dalloz, 24 avril 2015.

GALLOIS J., GOUDJIL S., MAJORCZYK M., OUDAOUD A., PIGNATEL L., L'effet thérapeutique du procès pénal, *in* La victime de l'infraction pénale, sous la direction de C. RIBEYRE, Dalloz 2016, Thèmes et commentaires, p. 157.

GIACOPELLI M., Approche critique de la courte peine d'emprisonnement, Dr. pénal, 2014, étude 4.

GIACOPELLI M., rapport conclusif, *in* Quelle place pour les alternatives à la prison au seuil du XXI^{e} siècle ?, sous la direction de M. DANTI-JUAN, XXI^{es} journées d'étude de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles Volume XXX, collection de la Faculté de Droit et Sciences sociales, Université de Poitiers, nov.2017, LGDJ, p. 107.

GRIFFON-YARZA L., La contrainte pénale, premiers éléments d'analyse pratique : Dr. pén. 2014, étude 18.

GRIFFON-YARZA L., Prescription de la peine : de la prescription sans fin à la fin de la prescription, AJ pénal, sept.2012, 462.

HERZOG-EVANS M., Les dispositions relatives à la récidive dans la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 : D. 2006, chron. 182.

HERZOG-EVANS M., Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale, AJP 2007, p. 357 et s.,

HERZOG-EVANS M., Une codification de l'exécution des peines, RPDP 2010.

JANAS M., Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire : du juge artisan à l'industrialisation des aménagements de peine ? Rev. pénit. 2009, n° 1.

JANAS M., Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire. Entre aménagements de peine et libération anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine, Dr. pén. 2010, Etude 1, p. 10.

JANUEL P., Surpopulation carcérale : voter de nouvelles lois sert-il à quoi que ce soit ? AJ Pénal 2019, p. 165.

JEANDIDER W., Principe de légalité criminelle. Sources du droit pénal. Contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité des lois. Contrôle de légalité et interprétation des actes administratifs, fasc. 15, Août 2011, dernière mise à jour : 1er septembre 2017.

KENSEY A., Aménagements de peine et moindre récidive, *in* L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement, Les aménagements de peine : notions, évolutions et évaluations, Collection Travaux & Document n° 79 Service de la communication et des relations internationales.

LAZERGES Ch., Du consensus sur la prévention de la récidive, RSC 2013.

LAZERGES Ch., Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1, 2, 3, 4, 5, etc. sur la prévention et la répression de la récidive, RSC 2012.

LAZERGES Ch., Sens de la peine et droits de l'homme, Actes du colloque international inaugural de l'ENAP, Agen, 8, 9 et 10 novembre 2000.

LAZERGES Ch., Rapport introductif au colloque consacré à l'individualisation de la peine : cent ans après Saleilles.

LE GALL H., Le juge et la peine, *in* R. OTTENHOF (dir.), L'individualisation de la peine, de Saleilles à aujourd'hui, Eres, 2001, (criminologie et sciences de l'Homme).

LEPAGE A. et MATSOPOULOU H, Des peines complémentaires obligatoires déclarées conformes aux principes constitutionnels : JCP G 2010, I, 1149.

LETURMY L., L'ineffectivité et la politique criminelle, *in* L'ineffectivité des peines, XX^e^ journées d'Etude de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, vendredi 13 et samedi 14 juin 2014, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles, vol. XXIX, sous la direction de M. DANTI-JUAN, droit et sciences sociales, Presses universitaires juridiques, Université de Poitiers, LGDJ.

LORHO G., Mauvais choix et classicisme, *in* R. OTTENHOF (dir.), L'individualisation de la peine, de Saleilles à aujourd'hui, Eres, 2001, (criminologie et sciences de l'Homme), p. 255.

MARGAINE C., ENAP, étude des obligations applicables en milieu ouvert, Une analyse de la dimension coercitive de la probation, Rapport de recherche, Centre Interdisciplinaire de Recherche Appliquée au champ Pénitentiaire, 2016.

MATSOPOULOU H., Le renouveau des mesures de sûreté, D. 2007. 1607.

MORIN E., APPI, entre proximité et éloignement dans la vie du service, ENAP, Direction de la Recherche et de la Documentation.

PARIGUET M., Une autre rationalité pénale, RSC 2014. 543.

PELTIER V., "Les boîtes à outils" de Madame Taubira, à propos de la loi du 15 août 2014 : JCP G 2014, 883.

PELTIER V., L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité, Droit pénal n° 3, Mars 2011, étude 4.

PELTIER V., Pour un commentaire de la circulaire n° 2014-18/E8 du 26 septembre 2014 relative à la contrainte pénale, JCP G 2014,1096.

PRADEL J., Un législateur bien imprudent. A propos de la loi du 15 août 2014 : JCP 2014, 952.

PRADEL J., La mesure de l'ineffectivité, *in* L'ineffectivité des peines, sous la direction de M. DANTI-JUAN, travaux de l'Institut des Sciences Criminelles de Poitiers, volume XIX, Presses Universitaires Juridiques de POITIERS, LGDJ.

PRADEL J., Rapport introductif du XVIII^e^ congrès de l'Association française de droit pénal, Revue pénitentiaire et de droit pénal, numéro spécial 2007, Le droit de l'exécution des peines, une jurisprudence en mouvement, p. 7.

PONCELA P., Le droit des aménagements de peine, essor et désordres, in L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement, Les aménagements de peine : notions, évolutions et évaluations, Collection Travaux & Document n° 79 Service de la communication et des relations internationales sept 2013.

PONSEILLE A., La double motivation de l'article 132-24 du CP, outil de limitation du recours judiciaire à la peine d'emprisonnement ferme : de l'illusion à la désillusion…, Arch. pol. Crim., 2013/1, n° 35, p. 78.

PONSEILLE A., L'inexécution sanctionnée des peines prononcée, in La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum sous la direction de MALABAT V., DE LAMY B. et GIACOPELLI M., DALLOZ, Octobre 2009.

PORTELLI S., Les alternatives à la prison, Pouvoirs, 2010, n° 135.

RAIMBOURG D., Table ronde : La problématique législative récente des aménagements de peines, *in* L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement, Les aménagements de peine : notions, évolutions et évaluations, Collection Travaux & Document n° 79 Service de la communication et des relations internationales, p. 73.

RENNEVILLE M., Que tout change pour que rien ne change ? Aux origines de la judiciarisation de l'exécution des peines en France (1789-1958).

RISS J.-P., L'appropriation des règles européennes relatives à la probation, un enjeu pour le SPIP, une opportunité pour le DPIP, Mémoire de recherche et d'application professionnelle, ENAP, Direction de la recherche et de la documentation, juin 2015.

ROBERT A.-G., La victime et la sanction pénale, *in* La victime de l'infraction pénale, sous la direction de RIBEYRE C., Dalloz 2016, Thèmes et commentaires.

ROBERT J.H., La combinaison des peines de substitution et des peines complémentaires de même nature, Dr. pén. 1995, chron. 56.

ROBERT J.-H., La détermination de la peine par le législateur et par le juge, *in* droit pénal : le temps des réformes, sous la direction de MALABAT V., DE LAMY B. et GIACOPELLI M., Débats & Colloques, p. 241.

ROBERT J.-H., Les murailles du silicium. Commentaire de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 : Dr. pén. 2006, étude 2.

ROBERT Ph., Généalogies et recomposition pénales contemporaines cahiers de la justice 2010/4.

SAAS Cl., LORVELLEC S, GAUTRON V., Les sanctions pénales : une nouvelle distribution, HAL Id: halshs-01084709, https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01084709.

SALAS D., Conclusion générale, *in* L'ineffectivité des peines, sous la direction de M. DANTI-JUAN, travaux de l'Institut des Sciences Criminelles de Poitiers, volume XIX, Presses Universitaires Juridiques de POITIERS, LGDJ.

SEVELY-FOURNIE C., Répression et motivation –réflexions sur la motivation des arrêts et jugements des juridictions répressives, oct. nov. 2009.

VERGES E., Peut-on parler d'un droit des victimes d'infraction ? Eclatement et croisement des sources, *in* La victime de l'infraction pénale, sous la direction de **RIBEYRE C.**, Dalloz 2016, Thèmes et commentaires, p.29.

VIENNE R., De l'individualisation à la personnalisation de la mesure, à propos du 75ème anniversaire de la parution de l'ouvrage de Saleilles, R.S.C., 1973.

VITU A., Les pouvoirs du juge du fond dans le choix et l'aménagement des peines, R.S.C. 1991, p. 331.

MELANGES

ALIX J., La place de l'homme dans le droit pénal contemporain, *in* Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, Politique(s) criminelle(s), Dalloz, p. 83.

BRIGANT J.-M., Faits divers et droit pénal, *in* Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, Politique(s) criminelle(s), Dalloz, n° 27, p.128 et s.

BOULOC B., Regards sur la chose jugée en matière pénale, *in* Mélanges en l'honneur de J.-H. Robert, LexisNexis, p. 75.

CHEVALLIER J.-Y., Faut-il supprimer le juge de l'application des peines ?, *in* Mélanges en l'honneur du professeur J.-H. Robert, LexisNexis, 2012, p.85.

CHEVALLIER J.-Y., La conférence du consensus sur la récidive : un style nouveau de décision en matière pénale ?, *in* Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, Politique(s) criminelle(s,) Dalloz, p. 135.

DANTI-JUAN M., Le consentement et la sanction , *in* Mélanges offerts à P. COUVRAT, PUF 2001, t. 39, Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, p. 372.

DANTI-JUAN M., Réflexions sur l'individualisation de l'exécution des peines, *in* Mélanges en l'honneur du Professeur J.-H. ROBERT, LexisNexis, 2012, p. 149.

DELMAS-MARTY M., Sécurité, je lis ton nom…De la peur-exclusion à la peur-solidarité, *in* Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, Politique(s) criminelle(s), Dalloz, p. 165.

DELMAS SAINT-HILAIRE P., les principes de la légalité des délits et des peines, Réflexions sur la notion de légalité en droit pénal, *in* Mélanges en l'honneur du Doyen P. BOUZAT, 1980.

DESDEVISES M.-Cl., Le pouvoir d'appréciation du parquet dans la mise à exécution de la sanction, *in* : Mélanges offerts à P. COUVRAT : la sanction du droit, Puf, 2001, p.429 (Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers).

GABORIAU S., Quand la peine est à la peine, libres propos sur le sens de la peine, *in* Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, Politique(s) criminelle(s), Dalloz, p. 589.

HARDOUIN-LE-GOFF C., Le consentement du délinquant, *in* Mélanges J.-H. ROBERT, LexisNexis, 2012.

LARGUIER J., Ce que les praticiens appellent la pratique, précédé de quelques libres propros théoriques, *in* Mélanges offerts à R. GASSIN, Sciences pénales et sciences criminologiques.

MATSOPOULOU H., Quelques réflexions sur la place des statistiques dans la politique pénale, *in* Mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, politique(s) criminelle(s), Dalloz, p. 242.

SALVAGE Ph., Le contrôle du délinquant après l'exécution de sa peine , *in* Mélanges en l'honneur du Professeur J.-H. ROBERT, LexisNexis, 2012.

THOMAS D., Le concept du procès pénal, *in* Mélanges offerts à P. COUVRAT, La sanction du droit, faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, PUF, 2001, p. 403.

THOMAS D., Juges et législateur au regard de la politique pénale, *in* mélanges en l'honneur de Ch. LAZERGES, politique(s) criminelle(s), Dalloz, 2014, p. 316.

THESES

ROY A., Etude du principe d'individualisation en matière pénale, thèse 2016, sous la direction de X. PIN, Université Jean MOULIN - LYON III, à propos du principe d'égalité devant la loi, n° 55 à 59, p.41 et s.
TINEL M., Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté, thèse, Droit et sciences sociales, LGDJ, n° 763, p. 360 et s.
VIENNOT C., Le procès pénal accéléré –Etude des transformations du jugement pénal, Nouvelle Bibliothèque de Thèses ; vol. 120, DALLOZ, 2012, sous la direction de P. PONCELA, n° 17 et 18.
ZEROUKI D., La légalité criminelle - Enrichissement de la conception formelle par une conception matérielle, Thèse 2001, Université Jean Moulin Lyon-3, sous la direction de D. REBUT, n° 6, 8, 11, 13, 14, 15 et 46 et s.

RAPPORTS ET ETUDES D'IMPACT

Assemblée nationale, XIV^{e} législature, session ordinaire de 2013-2014, compte rendu intégral, troisième séance du jeudi 05 juin 2014.
Assemblée nationale, session ordinaire de 2013-2014, Compte rendu intégral, 3^{e} séance du jeudi 5 juin 2014 JORF 2014, n° 54.
Avis du Comité des ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, 20 janvier 2010.
BLANC E., rapport d'information sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes majeures, Assemblée nationale, n° 505, déposé le 13 décembre 2007.
BLANC E., rapport d'information sur les carences de l'exécution des peines et l'évaluation de l'application Cassiopée. Assemblée nationale, n° 3177, déposé le 16 février 2011.
BONIS-GARCON E., *in* La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale
Observatoire des prisons et autres lieux d'enfermement ou de restriction des libertés, Arpenter le champ pénal, n° 291, du 15 octobre 2012.
BORVO COHEN-SEAT N., rapport relatif au projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines, rapport n° 302, Sénat, 2012.
Chantiers de la Justice, Sens et efficacité de la peine, Rapport B. COTTE et J. MINKOWSKI, Ministère de la justice, janvier 2018.
CIOTTI E., rapport pour renforcer l'efficacité de l'exécution des peines (rapport au président de la République), La documentation française, juin 2011.
CNCDH, Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, Rapport sur les alternatives à la détention, étude réalise par S. DINDO, les alternatives à la détention, février 2007.

CNCDH, avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, (Assemblée plénière du 27 mars 2014), JORF n° 0087, 12 avril 2014, texte n° 48, NOR : CDHX1407749V.

Commission *« pour une refonte du droit des peines »*, présidée par B. COTTE, rapport décembre 2015.

Conférence du consensus pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : principes d'action et méthodes, rapport du jury de consensus remis au Premier ministre le 20 février 2013.

Conseil d'Etat, avis sur le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 (NOR : JUST1806695).

Contrôleur général des lieux de privation de liberté, avis du 26 septembre 2012 relatif à la semi-liberté.

DINDO S., Les prisons en France, vol. 2, Alternatives à la détention : du contrôle judiciaire à la détention, CNCDH, Sanctionner dans le respect des droits de l'homme. II, Les alternatives à la détention, La documentation française, 2007, les études de la CNCDH.

DUBOIS J.-P., rapport CNCDH, Réflexion sur le sens de la peine adopté le 24 janvier 2002.

Etude d'impact, projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines, 21novembre 2011.

Etude d'impact, projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines (NOR : JUSX1322682L/BLEUE-1) 7 Octobre 2013.

Etude d'impact, projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 (NOR : JUST1806695L/Bleue-1) 23 avril 2018.

Inspection générale des services judiciaires, Evaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution, Ministère de la Justice, mars 2009.

JEAN J.-P., Récidive : évolutions législatives et politique pénale, évaluation, rapport présenté le 14 février 2013 à la Conférence du consensus.

LAZERGES Ch., Extrait du rapport d'information sur l'évaluation de la loi 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 décembre 2001.

Ministère de la Justice, Les services pénitentiaires d'insertion et de probation, Rapport de l'Inspection générale des finances et de l'Inspection générale des services judiciaires, synthèse du rapport, juillet 2011.

Ministère de la Justice, Mesurer la récidive, Contribution à la conférence de consensus de prévention de la récidive, Secrétariat Général, Service support et moyens du ministère Sous-direction de la Statistique et des Études, janv. 2013.

Observatoire de la Récidive et de la Désistance, rapport annuel de janvier 2017.

Observatoire international des prisons, Bilan de deux ans de contrainte pénale, janv. 2017.

Panorama de la Cour de cassation 2016 (Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation, Bureau du contentieux de la chambre criminelle, panorama de jurisprudence Chambre criminelle de la Cour de cassation (janvier 2016 - décembre 2016).

RAIMBOURG D. et **HUYGHE S,** rapport d'information n° 652 sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, Assemblée nationale 2013.
RAIMBOURG D., rapport, n° 1974, sur le projet de loi (n° 1413) relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 mai 2014.
URVOAS J.-J., rapport de politique pénale du gardes des Sceaux, mai 2017.
WARSMANN J.-L., Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie de prison, avril 2003.
WARSMANN J.-L., rapport d'information n° 2378 sur la mise en application de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, enregistré à l'Assemblée nationale le 15 juin 2005.
WARSMANN J.-L. et BLANC E., exposé des motifs proposition de loi n°2008-644 du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 janvier 2008.

GUIDES

Ministère de la Justice, guide pratique sur l'organisation du bureau de l'exécution des peines (B.E.X.),DSJ/SDG/Bureau des greffes, mars 2006.
Ministère de la Justice, guide méthodologique de l'exécution et de l'aménagement des peines de juin 2010, (SG/DSJ/DACG/DAP/DPJJ).

TEXTES JURIDIQUES

Décret n° 64-1333 du 22 décembre 1964 relatif au recouvrement des amendes et condamnations pécuniaires par les comptables directs du Trésor, JORF du 29 décembre 1964, p.11785.
Décret 83-1153 du 23 décembre 1983 relatif au recouvrement des amendes et condamnations pécuniaires par les comptables directs du Trésor JORF 27 décembre 1983, p. 3748.
Décret n° 85-836 du 6 août 1985 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale, JORF du 8 août 1985, p. 9063.
Décret n° 96-651 du 22 juillet 1996 relatif à l'exécution des peines d'emprisonnement et à l'interdiction de séjour et modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale, JORF n° 170 du 23 juillet 1996, p. 11124.
Décret n° 2000-1213 du 13 décembre 2000 portant modification du Code de procédure pénale, JORF n° 289 du 14 décembre 2000, p. 19878, texte n° 26.
Décret n° 2011-1447 du 7 novembre 2001 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé *« application des peines, probation et insertion»* (APPI), JORF n° 0259 du 8 novembre 2011, p. 18747, texte n° 17.

Décret n° 2004-1364 du 13 décembre 2004 modifiant le Code de procédure pénale et relatif à l'application des peines, JORF n° 291du 15 décembre 2004, p. 21247, texte n° 1.
Décret n° 2006-385 du 30 mars 2006 relatif au traitement de la récidive des infractions pénales, JORF n° 77 du 31 mars 2006.
Décret n° 2007-1627 du 16 novembre 2007 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et renforçant le recours aux aménagements de peines et la lutte contre la récidive, JORF n° 268 du 18 novembre 2007.
Décret n° 2009-528 du 11 mai 2009 autorisant la mise en œuvre d'un traitement automatisé dénommé *« Cassiopée »*, JORF n° 0110 du 13mai 2009, p. 7984, texte n° 24.
Décret n° 2011-374 du 5 avril 2011 portant création du fichier national des personnes interdites d'acquisition et de détention d'armes, JORF n° 0082 du 7 avril 2011, p. 6190, texte n° 14.
Décret n° 2012- 680 du 7 mai 2012 relatif au bureau d'ordre national automatisé des procédures judiciaires dénommé *« Cassiopée »*, JORF n° 0108 du 8 mai 2012, p. 8263, texte n° 31.
Décret n° 2014-552 du 27 mai 2014.portant adaptation de dispositions pour faire suite à la fusion de la direction générale des impôts et de la direction générale de la comptabilité publique, JORF n° 0124 du 29 mai 2014, p.8987, texte n° 13.
Décret n° 2016-156 du 15 février 2016 relatif au fichier national des interdits d'acquisition et de détention d'armes, NOR: INTD1523578D, JORF n°0040 du 17 février 2016, texte n° 20.
Décret n° 2016-612 du 18 mai 2016 relatif aux informations communiquées par l'autorité judiciaire aux administrations, notamment en cas de procédures concernant des personnes exerçant une activité les mettant en contact habituel avec des mineurs, JORF n°0115 du 19 mai 2016, texte n° 15.
Décret n° 2017-909 du 9 mai 2017 relatif au contrôle de la circulation des armes et des matériels de guerre, JORF n° 109 du 10 mai 2017.

Loi du 25 juin 1824 contenant diverses modifications au Code pénal, JORF du 20 août 1944, p. 515.
Loi du 28 avril 1832 contenant des modifications au Code pénal et au code d'instruction criminelle, JORF du 20 août 1944, p. 121.
Loi n° du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines, JORF du 27 mars 1891, p. 1433.
Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, JORF 13 juillet 1975, p. 7219.
Loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, JORF n° 0028 du 3 février 1981, p. 415.
Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du code pénal et du code de procédure pénale, JORF du 11 juin 1983.
Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, JORF du 14 juillet 1983, p. 3174.

Loi n° 87-519 du 10 juillet 1987 renforçant la lutte contre l'alcool au volant, JORF du 12 1987, p. 7837.
Loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire, JORF 8 juillet 1989, p. 8538.
Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal, JORF n° 169 du 23 juillet 1992, p. 9864.
Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, JORF n° 0298 du 23 décembre 1992, p. 17568.
Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF n°0034 du 9 février 1995, p. 2175.
Loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997 consacrant le placement .sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté, JORF n° 295 du 20 décembre 1997, p. 18452.
Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JORF n° 0139 du 18 juin 1998, p. 9255.
Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n°0138 du 16 juin 2000, p. 9038.
La loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, JORF n° 266 du 16 novembre 2001, p. 18215, texte n° 1.
Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF du10 septembre 2002, p. 14934, texte n° 1.
Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, JORF n° 66 du 19 mars 2003.
Loi n° 2003-495 du 12 juin 2003, renforçant la lutte contre la violence routière, introduit la catégorie des délits assimilés dont le champ d'application, JORF du 13juin 2003, p.135.
Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, JORF n° 274 du 27 novembre 2003, p. 20136.
Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité, JORF 10 mars 2004.
Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infactions pénales, JORF n° 289 du 13 décembre 2005.
Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JORF n° 56 du 7 mars 2007.
Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs; JORF n° 185 du 11 août 2007.
Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, JORF du 30 octobre 2007, texte n° 2.
Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, JORF n° 0048 du 26 février 2008, p. 3266, texte n°1.

Loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines, JORF n° 0153 du 2 juillet 2008, p. 10610, texte n° 2.
Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie en matière d'incapacité d'exercer une profession commerciale ou industrielle, JORF du 5 août 2008.
Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, JORF n°0273 du 25 novembre 2009, p. 20192, texte 1.
Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, JORF n° 0059 du 11 mars 2010, p.4808, texte n° 2.
Loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, JORF n° 0158 du 10 juillet 2010.
Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n° 0062du 15 mars 2011, p. 4582, texte n° 2.
Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JORF n° 0185 du 11 août 2011, p. 13744, texte n° 1.
Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, JORF n° 0075 du 28 mars 2012, p. 5592, texte n° 1.
Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JORF n° 0189 du 17 août 2014, p. 13647, texte n° 1.
Loi n° 2014-1654 du 29 décembre 2014 de finances pour 2015, (NOR: FCPX1422605L).
Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures en matière de scellés, JORF n° 0040 du 17 février 2015, p. 2961, texte n° 1.
Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant les garanties de la procédure pénale, JORF n° 0129 du 4 juin 2016, texte n° 1.
Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, JORF n° 0050 du 28 février2017, texte n° 2.

Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à'enfance délinquante, JORF du 4 février 1945, p. 530.
Ordonnance n° 58-1300 du 23 décembre 1958 modifiant l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante et l'article 69 du code pénal, JORF n° 0300 du 24 décembre 1958, p. 11768.
Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs, JORF n° 0220 du 22 septembre 2000, p. 14877, texte n° 23.

CIRCULAIRES, DEPECHES ET NOTES CHANCELLERIE

Circulaire DAP 85-G1 relative à la modification de la désignation de certains établissements pénitentiaires.
Circulaire crim. d'application du nouveau Code pénal du 14 mai 1993, 93-9/F1.
Circulaire CRIM 2005-05 E8/21-03-2005, (NOR : JUSD0530049C), Présentation des dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la contrainte judiciaire et à la peine de jours-amende.
Circulaire CRIM-05-20 E8 du 7 septembre 2005 de présentation des dispositions relatives à la diminution de 20 % de l'amende en cas de paiement volontaire dans le délai d'un mois et aux ordonnances pénales.
Circulaire relative aux aménagements de peine et aux alternatives à l'incarcération, CRIM 2006-09 E3/27-04-2006, NOR : JUSD0630051C.
Circulaire Ministère de la Justice du 29 septembre 2009, guide méthodologique de l'exécution et de l'aménagement des peines.
Circulaire DACG du 10 novembre 2010.
Circulaire du 19 mai 2011 relative au travail d'intérêt général (NOR : JUSD1113894C).
Circulaire DACG du 2 novembre 2011.
Circulaire du 16 juillet 2012 relative à la présentation des dispositions relatives à l'exécution des peines de confiscation de la loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines : généralisation de la saisie et confiscation en valeur.
Circulaire de politique pénale du garde des SCEAUX du 19 septembre 2012, JORF 0243 du 18octobre 2012,NOR :JUSD1235192C.
Circulaire du 24 septembre 2013, CRIM/2013-11/G4-24.09.2013 (SDJPS–05-F-203-F1) NOR : JUSD1323940C ; JORF n°2013-09 du 30 septembre 2013.
Circulaire Crim 2014-5/Q-14.02.2014-JUSD 1403946 C DACG/CJN
D-2013/10/068 du 14 février 2014 relative à l'amélioration du processus d'enregistrement des décisions au casier judiciaire.
Circulaire Ministère de la Justice, JUSD 1422849 C du 26 septembre 2014, de présentation des dispositions applicables le 1er octobre 2014 de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales (BOMJ n°2014-10 du 31 octobre 2014).
Circulaire conjointe DACG-DAP CRIM/2014-18/E8-26 septembre 2014, CRIM SDPJPG 2014-00086 (N° NORJUSD 1422852C).
Circulaire d'application (NOR : JUS D 1430154 C, CRIM-2014-26-E8-17-12-14**,** CRIM SDJPG 2014-00086) du 17 décembre 2014 de présentation des dispositions de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales concernant le sursis et le sursis avec mise à l'épreuve et applicables le 1er janvier 2015.

Circulaire du 11 mars 2015 relative à la communication aux administrations publiques et aux organismes exerçant une prérogative de puissance publique d'informations ou copies de pièces issues des procédures pénales diligentées contre des fonctionnaires et agents publics NOR : JUSD1506570C.
Circulaire CRIM/2015-7/E8-31 mars 2015 de présentation des dispositions de procédure pénale de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures en matière de scellés NOR : JUSD1508367C.
Circulaire DACG 2015-00247 du 15 avril 2016 relative à la loi n° 2016-457 du 14 avril 2016 d'information de l'administration par l'autorité judiciaire et à la protection des mineurs, Annexes.
Circulaire SJ-6-2010J012 du 03 juin 2016 de présentation du décret n°2016-156 du 15 février 2016 relatif au fichier national des interdits d'acquisition et de détention d'armes, JORF du 17.02.2016.
Circulaire n° 2015-00017 CRIM- 2016-08/G1/30 juin 2016 (JUSD1618324 C du 30 juin 2016.
Circulaire DJS/DACG (JUSB1808638C) du 19avril 2018 relative à la gestion des scellés.

Dépêche-circulaire CRIM-AP N° 02-948. C 39 du 20 décembre 2002 sur les règles générales de communication aux administrations.
Dépêche Ministère de la Justice E3-06-QJ008 du 23 octobre 2007 : Fiches techniques, Harmonisation des pratiques en matière d'exécution des peines, fiche 14.
Dépêche DACG du 16 décembre 2010 relative à l'effet interruptif de prescription d'un mandat d'arrêt européen ou d'une demande d'extradition.
Dépêche DACG du 26 juillet 2013.
Dépêche DACG, CRIM-BLPG N° 2018-00034 du 13 juin 2018.

Instructions DACG (circulaire CRIM-03-DP-258 du 12 janvier 2004) relative aux conditions de remise au service des domaines des véhicules confisqués consécutivement à la commission d'une infraction au Code de la route.

Note DACG du 7 octobre 1980, action publique n° 80.334 D. 2.
Note DSJ du 30 juin 2009.
Note conjointe DACG-DSJ du 19 mars 2010.

STATISTIQUES

Administration pénitentiaire, Les chiffres-clés, données mensuelles de juillet 2016.
Administration pénitentiaire, Les chiffres-clés, données mensuelles de février 2019.
Avis du Sénat sur le budget 2015 de l'administration pénitentiaire Source OIT, août 2017, 11/2014.

CJN, Rapport d'activité, Ministère de la Justice - Direction des Affaires Criminelles et des Grâces, 2016.

CJN, bureau des affaires juridiques, mai 2007.

Commission européenne, Rapport pour l'efficacité de la Justice du Conseil de l'Europe, Systèmes judiciaires européens, Efficacité et qualité de la Justice, Les Etudes de la CEPEJ n° 26, éd. 2018 (données 2016), publié le 4 octobre 2018.

CREUSAT J., Les délais de mise à exécution des peines d'emprisonnement ferme, Infostat Justice n° 124, novembre 2013.

JOSNIN R., Une approche statistique de la récidive des personnes condamnées, Infostat, n° 127, Avril 2014.

Ministère de la Justice, Statistiques du bureau des études et de la prospective (DAP/PMJ/PMJ5) Séries statistiques des personnes placées sous main de justice, 1980 – 2014, Sous-direction des personnes placées sous main de justice, Bureau des études et de la prospective, DAP / PMJ / PMJ5 Mai 2014.

Ministère de la Justice, Infostat Justice, novembre 2017, n° 156, L'évolution des peines d'emprisonnement de 2004 à 2016.

Ministère de la Justice, Les chiffres-clés de la Justice 2010, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, p. 4

Ministère de la Justice, Mesurer la récidive, Contribution à la conférence de consensus de prévention de la récidive, Secrétariat Général, Service support et moyens du ministère Sous-direction de la Statistique et des Études, janv. 2013.

Ministère de la Justice, Les condamnations année 2014, Secrétariat Général, Service de l'expertise et de la modernisation, Sous-direction de la Statistique et des Études, décembre 2015, p. 7 et 8.

Ministère de la Justice, Les chiffres-clés de la Justice, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, juin 2014, p. 14.

Ministère de la Justice, Prévention de la récidive et individualisation des peines, Chiffres-Clés, juin 2014.

Ministère de la Justice, Les chiffres-clés de la Justice 2015, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, p. 14 à 18

Ministère de la Justice, Les chiffres-clés de la Justice 2016 p.14, ministère de la Justice/SG/SDSE; exploitation statistique du Casier judiciaire national.

Ministère de la Justice, SG/SEM/SDSE, exploitation statistique du Casier judiciaire national - Les condamnations en 2016.

Ministère de la Justice, Les condamnations année 2017, Secrétariat Général, Service de l'expertise et de la modernisation, Sous-direction de la Statistique et des Études, décembre 2018, p. 7, 8 et 19.

Ministère de la Justice, Info justice- La contrainte pénale, La lettre du porte-parole : 6 janvier 2017.

Ministère de la Justice, Les chiffres-clés de la Justice 2018, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, p.4, 14 à 18

Ministère de Justice, Mesure mensuelle de l'incarcération au 1er juin 2018, DAP/SDMe/Me5

Ministère de la Justice, Statistiques trimestrielles du milieu ouvert, situation au 1er juillet 2017, mouvements au cours du 2ème trimestre 2017, DAP, Sous-direction

des métiers et de l'organisation des services, bureau des statistiques et des études (Me5).

Ministère de la Justice, Chiffres de la population écrouée et détenue,: Statistiques mensuelles de la population détenue et écrouée au 1er janvier 2018, DAP - SDME – Me5.

TIMBART O., LUMBROSO S., BRAUD V., Le taux d'exécution des peines d'emprisonnement ferme, Ministère de la justice, 2002.

INDEX ALPHABETIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Action publique : 283 et s.,293 et s., 296 et s., 300, 304.

AGRASC : 187 et s., 193, 270, 277, 432.

Aménagement :

- Seuil — : 11, 310, 347,353, 371 et s., 380 et s., 397 et s., 413 et s., 432, 528.
- Systématisation — : 6, 9, 11, 13, 263, 265, 307, 334, 347 et s., 371 et s., 382, 391, 413 et s.,421et s., 528, 529.
- — Ab initio : 7 et s., 11, 132 et s.,147, 179,224 et s., 229, 259, 262, 267, 272, 305 et s., 412, 421 et s., 528, 529.
- — 723-15 CPP : 9, 11et s., 49, 134, 150, 179, 225 et s., 262, 271, 272, 301 et s., 328, 334 et s., 351 et s., 361 et s., 371 et s., 379 et s., 393 et s., 421 et s., 453 et s., 480, 522, 528, 529.
- Retrait — : 10, 338, 349, 367, 380, 390 et s., 410.

Amende : 1 et s., 31, 59, 76 et s., 82 et s.**,** 128 ets., 130, 136, 138 et s., 144, 151, 162, 168, 200, 203, 214, 215 et s., 222, 270, 275, 301, 404 et s., 470 et s., 485, 511, 514 et s., 522.

B

Bref délai : 13, 180, 275 et s., 300, 304, 340, 347, 375, 376, 402, 406, 409, 431, 432, 446, 455, 462, 469, 470, 481, 488, 508, 526 et s., 528.

BEX : 14, 88, 111, 237, 322, 348 et s., 403 et s.

C

Célérité : 11 et s., 271 et s., 275, 300 et s., 305 et s., 324, 349, 376, 401, 407 et s., 412, 441 et s., 462, 489, 505 ets., 526 et s., 529.

Césure du procès pénal : 225, 382,421 et s., 529.

Chantiers Justice : 84,141, 146, 147, 168, 177, 203, 207, 243, 298, 343, 527, 529.

Circonstances infraction : 7, 11, 33, 37, 38, 48, 85, 998, 132, 151, 223, 529.

Circuit court d'exécution : 347, 403, 412, 494, 529.

Comparution :

- — JAP (devant le) : 348, 493.
- — tribunal correctionnel (devant le) : 73, 94, 278 et s., 321, 343, 417, 421, 493 et s., 497, 506, 524.
- — immédiate : 12, 82, 143, 280, 304, 343, 375, 415, 422 et s., 529.
- Non — : 111, 161, 281 et s., 321, 348, 365.

Confiscation :

- — arme : 115 et s., 484.
- Peine de — : 11 et s., 184 et s., 219 et s., 235, 245, 270, 277, 300 et s., 432, 511.
- — obligatoire : 185 et s.
- — véhicule : 54, 164, 182 et s., 184 et s., 188, 189 et s., 205 et s., 270, 498.

Confusion de peines :
- v. requête en confusion de peine.

Contrainte judiciaire : 75, 187, 209, 215, 275, 301, 365, 388, 472 et s.

Contrainte pénale : 138 et s., 152, 170 et s., 203 et s., 209, 212 et s., 235 et s., 242 et s., 291, 314 ets., 528, 529.

Conversion de peine : 7 et s., 146, 160, 209, 215, 239, 272, 318,336, 347, 353 et s., 359 et s., 361 et s., 382 et s., 409, 413, 425 ets., 432, 528, 529.

Convocation :
- — juge de l'application des peines (devant le) : 11, 88, 237, 304, 306, 322, 347 et s., 354 et s., 373, 382, 404 et s., 442, 456, 528.
- — le tribunal correctionnel (devant le) : 151, 279 et s., 304.
- — le service d'insertion et de probation (devant le) : 88, 180, 237, 322, 347, 354, 404.

D

Débats : 62, 342, 344, 347, 424, 494, 529.

Définitif :
- caractère — : 2,5, 11, 67, 96, 113, 115, 118, 145,159, 163, 186, 193, 208, 235, 270, 277, 282, 286 et s., 302 ets., 368, 373, 405, 417, 436, 442, 453, 467 et s., 473, 483, 506, 508.

Détention à domicile sous surveillance électronique : 203, 346, 399 et s., 423, 426, 528, 529.

Dispense inscription condamnation :
- — au bulletin n° 1 : 498, 508, 511 et s., 523.
- — au bulletin n° 2 : 31, 125, 498, 511 et s., 523, 527.
- — au bulletin n° 3 : 498, 511 et s., 523, 527.

Droit fixe de procédure : 32, 88, 107, 130, 275, 278, 406, 470, 474.

E

Effective : 10, 13 et s., 19, 54, 110, 188, 261, 272, 274 et s., 285, 300 et s., 376, 432, 462, 488, 498, 503, 526, 528.

Effectivité : 11, 13, 14, 17, 33, 88, 116, 137, 149, 187, 193, 201, 208, 225, 246, 264, 266, 271, 273 et s., 275 et s., 283, 285, 299, 300 et s., 305 et s., 323 et s., 339 et s., 341, 347 et s., 376, 394 et s., 402 et s., 409 et s., 431, 438 et s., 441 et s., 455 et s., 462, 464, 474, 481 et s., 490, 491 et s., 505 et s., 527 et s., 529.

Efficacité : 1, 3, 5, 11 et s., 28, 39, 41, 44, 48, 51 et s., 99, 115, 137, 148, 177, 181, 204, 208, 225, 263, 272, 275 et s., 278, 284, 304, 308, 339, 347, 380, 382 et s., 413, 422, 431, 462, 469, 484, 528, 529.

Egalité : 21, 28, 35, 262, 272, 306, 398, 462, 469, 528.

Emprisonnement : 2, 5 et s., 9 et s., 16 et s., 25, 31, 41 et s., 52, 61, 63 et s., 75, 85, 90, 92, 136, 138 et s., 145 et s., 152, 155 et s., 158, 160 et s., 168, 170 et s., 174 et s., 176 et s., 180 et s., 185 et s., 197, 199 et s., 203 et s., 212 et s., 225 et s., 230, 232 et s., 235 et s., 237, 239, 242 et s., 245 et s., 257 et s., 275, 288, 291, 293, 300 et s., 305, 309 et s., 313 et s., 324, 327 et s., 334 et s., 343 et s., 347 et s., 351 et s., 361 et s., 366 et s., 371 et s., 378 et s., 390 et s., 403 et s., 409, 413 et s., 426 et s., 437 et s., 444, 448, 452, 456 et s., 460, 472, 482, 485 et s., 514 et s., 522, 528, 529.

Enquête personnalité : 343 et s.

Exécution provisoire : 10, 115, 155, 163, 173, 192, 225, 235 et s., 270, 277, 291, 309, 321, 327, 352, 375, 404, 406 et s., 464 et s., 483, 486.

Exécutoire :
- caractère — 113, 123, 155, 158, 163, 185, 237, 270, 277, 282, 285, 291 et s., 321, 339, 352, 354, 375, 406 et s., 436, 444, 465, 473, 482, 486, 508.

F

FGAO : 128 et s., 131, 474.

FIJAISV : 88, 107 et s., 109 et s., 116, 131, 517.

FIJAIT : 107 et s., 114.

FNAEG : 107 et s., 117 et s., 131.

Fongibilité : 385 et s., 427 et s.

FPR : 111, 195 et s., 237, 303 et s., 452, 460, 477, 483 et s.

H

Harmonisation : 14, 29, 52, 162, 204, 208 et s., 235, 405, 409, 439, 442, 462, 469, 483,518, 527 et s., 529.

I

Incarcération : 6, 9 et s., 18, 41, 111, 145, 152, 155 et s., 179 et s., 197, 201, 215, 238, 242, 252, 261 et s., 275, 302, 336, 344, 351,357 et s., 360 et s., 371 et s., 380 et s., 391, 393 et s., 409 et s., 417, 424 et s., 437, 447 et s., 455 et s., 480, 482, 528, 529.

Interchangeabilité élargie : 360, 363 et s., 427 et s.

Interdiction des droits et libertés : 115, 136, 138, 162 et s., 182, 184, 195 et s., 200 et s., 205 et s., 212 et s., 219, 235, 237, 245, 248, 291, 364, 430, 460, 467, 484 et s., 511.

J

Juge de l'individualisation : 425.

Jour-amende : 2, 7, 31, 32, 76, 138, 151, 155 et s., 203, 209, 218, 222, 262,358, 360, 361 et s., 366, 369, 382, 428,472 et s.
- Nature — : 215.
- Recouvrement — : 476 et s.
- Mise en œuvre contrainte judiciaire — : 479 et s., 513, 516, 480.

L

Légalité :
- Ill — : 52, 54, 161, 213, 497.
- Principe — : 8, 12, 19, 20 et s., 27 et s., 52 et s., 57, 62, 63, 75, 92, 136, 174, 205, 208, 218, 300, 394, 409, 431, 508, 529.

Libération conditionnelle : 316, 318 et s., 324, 336, 380, 390, 391, 515, 516.

M

Mandat de dépôt :
- — à effet immédiat : 85, 304, 339, 375, 413, 416 et s., 421, 437, 449, 528.
- — à effet différé : 528, 529.

Maximum légal : 7 et s., 31, 52, 57 et s., 66 et s., 75,93, 151, 214, 218 et s., 395, 397, 437.
- Réduction — : 56, 57 et s., 63 et s.

Mesure de sûreté : 4, 107 et s., 467, 508, 524.

Milieu ouvert : 49, 171, 250, 314 et s., 395, 422, 528, 529.

Motivation :
- — générale : 8, 80, 85, 136.
- — spéciale : 6, 8, 11, 55, 85, 90, 92, 98, 136, 149, 152, 185, 189, 226, 233, 259, 334, 345 et s., 523, 528, 529.

N

Notification :
- — annulation du permis de conduire : 163, 189, 404, 469.
- — avis obligatoire : 32, 173, 180,237, 322, 374, 405.
- — décision judiciaire : 173, 180, 283 et s., 286 et s., 295 et s., 324, 327, 403 et s., 437, 442, 452 et s., 456, 508.
- — FIJAISV : 111 et s.
- — jours-amende : 477.
- — retrait du permis de chasse : 486.
- — suspension du permis de conduire : 189, 404, 464 et s.

O

Omission de statuer : 498, 503.

P

Peine :
- — accessoire : 92 et s., 104, 123, 513.
- — alternative : 6, 7, 53, 67, 115, 155, 157, 160, 168,170, 182, 184, 195, 197, 201, 205, 210, 215 et s.,
- — complémentaire : 31, 52, 53, 82, 131, 152, 155, 157, 160, 163, 168, 182,184, 185, 189, 191, 195, 197, 200 et s., 205 et s., 210,215, 219, 237 et s., 248, 388, 460, 482, 484, 485, 498, 513, 517.
    - Facultative : 131,138,513.
    - Obligatoire : 104 et s., 131, 513, 523.
- — plancher : 1, 11, 21, 25, 41, 85, 92 et s., 97 et s., 99, 371, 415, 529.
- — principale : 7, 16, 31, 90, 131, 138, 140, 152, 203, 207, 399.
- — référence :143, 145, 152, 153.

Permis de conduire :
- annulation du — :163 et s., 219, 437, 460, 469 et s.
- retrait de point du — : 107, 120 et s.
- suspension du — :2, 163, 196, 219, 245, 382, 437, 464 et s., 522.

Personnalité : 1, 2, 6 et s., 11 et s., 22 et s., 33, 37, 44, 47 et s., 57 et s., 73 et s., 76 et s., 82 et s., 89 et s., 98,104 et s., 107, 132, 136, 145, 151, 171 et s., 189, 196, 208, 220, 223, 225, 227,237, 244, 259,265, 269, 272 et s., 305 et s., 313, 316, 324, 340, 342 et s., 366, 371, 382, 385, 416, 421 et s., 425 et s., 430, 439, 441 et s., 488,523 et s., 528, 529.

Personnalisation : 6, 7, 9, 11, 15, 17 et s., 33, 35, 48 et s., 79, 85, 92, 132 et s., 135 et s., 149, 223 et s., 229 et s., 247 et s., 250 et s., 257 et s., 266 et s., 275 et s., 336, 341, 362 et s., 440, 529.

Placement à l'extérieur : 11, 316, 385, 529.

Placement sous surveillance électronique : 7, 85, 145, 203, 319, 336, 338, 344, 349, 353 et s., 384, 390, 393 et s., 400, 410, 413, 528.

Prescription :
- — de l'action publique : 283 et s., 293 et s., 296 et s., 300, 304.
- — de la peine : 12, 13, 275, 283 et s., 293 et s., 300 et s., 409, 417, 437, 514 et s., 528.

Probation :
- sanction de l'inobservation : 237, 248, 250, 324 et s., 390 et s.

- suivi de — : 7,13, 139, 171 et s., 177, 181, 229, 237, 245, 250, 310, 314 et s., 316 et s., 366, 409, 419, 426, 430 et s., 525, 529.

Proportionnalité : 28, 33, 55, 82, 103, 118, 136, 152, 184, 227, 272.

Q

Qualification juridique : 107, 123, 276, 277et s., 279 et s., 282 et s., 442, 506.

Quantum : 1, 7 et s., 11, 16, 22, 28, 30, 33, 35, 37, 38, 42, 48 et s., 52 et s., 62, 63 ets., 67 et s., 73, 75, 76, 78 et s., 82, 85, 97, 132 et s., 136, 138, 145, 149 et s., 161,167, 174 et s., 200, 208 et s., 223, 229, 239, 248, 251, 262,306, 309, 336, 338, 346, 353 et s., 360 et s., 366, 371 et s., 380 et s., 390 et s., 397 et s., 405 et s., 415 et s., 421 et s., 432, 437 et s., 442, 444, 449, 465, 522, 528, 529.

R

Recouvrement : 10, 86, 117, 128, 130, 155, 187, 198, 270, 277, 300 et s., 304, 432, 473, 476 et s.

Refonte du droit des peines : 30 et s., 203, 208, 291, 298, 395, 420, 518, 527.

Réforme Justice : 85, 147, 161, 181, 203, 294, 235, 236, 244, 343, 346, 399, 420, 422, 423, 426, 493, 498, 527, 528, 529.

Requête :
- **—** en confusion de peines : 62, 64 et s.,70, 73 et s.,298,492.
- — en difficulté d'exécution : 54 et s., 186, 252, 498, 502 et s.
- — en fractionnement de peine : 79, 225, 319, 333, 336, 382, 390, 460, 471, 480, 490, 521 et s., 525.
- — en rectification d'erreur matérielle : 52, 252, 490 et s., 497 et s., 500 et s., 527.
- — en relevé de peine : 388, 523 et s.
- — en réhabilitation : 12, 31, 70 et s., 80, 96, 140, 197, 205, 210, 293, 298, 510, 514 et s.
- — en usurpation d'identité : 59, 505 et s.

Retrait de point :
- v. *permis de conduire.*

Révocation : 10, 12, 15, 21, 29, 53, 69, 75, 85, 87, 100, 118 et s., 150, 162, 176, 179, 229, 233 et s., 237 et s., 244, 247 et s., 250 et s., 258 et s., 268, 291, 293, 298, 300, 304, 327 et s., 360, 368 et s., 371, 409, 425, 437, 456 et s., 497, 515, 525.

S

Saisine :
- **—** du juge de l'application des peines : 10, 11 et s., 134, 150, 179, 228, 236, 262, 272, 301, 304, 309, 324, 328 et s., 334 et s., 340, 343 et s., 352 et s., 373, 407, 412, 437 et s., 444, 457, 459, 477, 494, 528,529.
- **—** du tribunal correctionnel : 52, 54, 64, 130, 178 et s., 179, 252, 280 et s.

Signification : 12, 74 et s., 130, 173, 180, 278, 280, 283 et s., 288 et s., 293 et s., 300, 304, 321,373, 409, 437, 442, 452 et s., 473, 494, 506, 508, 524, 527.

Stage : 52, 159, 197, 203, 207 et s., 382, 430.
- — de citoyenneté : 32, 138 et s., 157 et s., 197, 200 et s., 208,215, 235, 248, 261, 291, 316, 364, 405.
- — de déradicalisation : 237.
- — de stage de responsabilité parentale : 159, 197, 235.

- — de responsabilité sur les violences conjugales et sexistes : 197.
- — de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels : 159, 235.
- — de sensibilisation à la sécurité routière : 52, 159, 235, 237, 405, 407.
- — de sensibilisaiton aux dangers de produits stupéfiants : 82, 197, 235, 261.

Subsidiarité : 6, 7, 9, 11, 18, 85, 90, 146, 156, 199, 226 et s., 263 et s., 313, 334, 347, 358, 362 et s., 366, 429, 528, 529.

Suivi socio-judiciaire : 4, 52, 59, 87, 92, 168, 173, 197, 207, 237, 238, 316, 318, 322, 324, 326, , 328, 330, 331 et s., 456, 515, 517, 524.

Surpopulation carcérale : 6, 11, 18, 2 9, 138, 147, 259, 263, 352, 384, 390, 393, 417, 418, 420, 528, 529.

Sursis :

- — avec mise à l'épreuve : 7, 11 et s., 29, 49, 52, 54, 69, 85, 87, 92, 134, 139, 162, 168, 176, 178, 181, 195, 197, 203, 228, 229, 233, 237 et s., 242 et s., 245 et s., 251 et s., 291, 304, 316, 318, 321, 326, 327, 329, 405, 409, 415, 456, 459, 484, 528.
- — assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (sursis-TIG) : 7, 32, 49, 168, 215, 239, 318, 319, 353, 358, 360 et s., 363 et s., 366 et s., 382, 400, 413, 428, 528.
- — simple : 21, 32, 52, 67, 69, 71, 75, 85, 87, 100, 119, 134, 225, 228, 229, 232 et s., 235 et s., 245, 251, 253, 258, 291, 298, 329, 347, 360, 368, 371, 393, 415, 425, 511, 515.

Systématisation : 6, 9, 11, 13, 97, 260, 263, 265, 307, 334, 347, 358, 370, 371 et s., 376 et s., 382, 391, 413, 421 et s., 426, 528, 529.

T

Travail d'intérêt général : 7, 32, 52, 82, 138, 157, 160 et s., 168, 200 et s., 214 et s., 229, 239, 242, 248, 253, 262, 306, 316, 318 et s., 360 et s., 367, 382, 400, 405, 428, 430, 508.

U

Unification : 207,208, 518.

V

Victime : 1, 3 et s., 13, 42, 45, 60, 82, 86, 128 et s.,133, 136, 165, 166 et s., 185, 187, 197, 198, 237, 261, 266, 276, 283, 483.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION..... 1

PREMIERE PARTIE
L'INDIVIDUALISATION AU STADE DU PRONONCE DE LA PEINE..... 43

Titre I. LES FONDEMENTS LEGAUX DE L'INDIVIDUALISATION DE LA PEINE..... 47

Chapitre I. LES MUTATIONS DU PRINCIPE DE LA LEGALITE 51

Section I. LA NECESSAIRE ADEQUATION ENTRE LA PEINE PRONONCEE ET LES OBJECTIFS DU LEGISLATEUR..... 59

§1 - L'évolution de la détermination des fonctions et finalités de la peine..... 59

§2 - La délimitation affinée des contours de l'individualisation..... 64

Section II. LA NECESSAIRE CONFORMITE DE LA PEINE PRONONCEE AVEC LES REGLES CONTENUES AU REGIME DES PEINES..... 68

§1 - L'illégalité de la peine, cause prévisible d'inexécution 68

§2 - Les tempéraments à l'exécution temporelle de la peine..... 72

A. La réduction du quantum de la peine prononcée au maximum prévu par la loi..... 75

B. L'individualisation judiciaire par la confusion facultative..... 76

Chapitre II. LES CONTOURS CONTRASTES DE LA DETERMINATION D'UNE PEINE INDIVIDUALISEE..... 85

Section I. LA RELATIVE DELIMITATION PAR LA LOI DU POUVOIR D'APPRECIATION DU JUGE..... 87

§1 - L'affirmation nuancée de l'exigence légale de motivation 88

§2 - Le développement des avis à vocation pédagogique..... 96

Section II. L'AUTOMATICITE DES PEINES : FREIN A L'INDIVIDUALISATION JUDICIAIRE..... 100

§ 1 - Les critères de l'automaticité des peines 104
§ 2 - L'automaticité de mesures à la nature incertaine 110

A. Les inscriptions aux fichiers résultant de certaines condamnations 114
1. L'inscription au FIJAISV 115
2. L'inscription au FIJAIT 118
3. L'inscription au FINIADA 119
4. Les prélèvements FNAEG 121

B. Le retrait administratif de point du permis de conduire 125

C. L'information du corps professionnel 127

D. Les mesures de nature pécuniaire résultant de certaines condamnations 130
1. La majoration de la peine d'amende au profit du fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages 130
2. Le droit fixe de procédure 131

Titre II. L'IMPERATIF AFFIRME DE L'INDIVIDUALISATION JUDICIAIRE DE LA PEINE 135

Chapitre I. L'INDIVIDUALISATION DANS LA DETERMINATION DE LA PEINE 139

Section I. UNE NECESSAIRE RENOVATION DE LA NOMENCLATURE DES PEINES DELICTUELLES 143

§ 1 - La nomenclature *de lege lata* 145

A. Les peines principales de référence 145
1. L'emprisonnement 146
2. L'amende 151

B. Les peines principales strictement alternatives 151
1. Les peines alternatives classiques 153
a. Les jours-amende 153
b. Le stage de citoyenneté 154
c. Le travail d'intérêt général 156
d. Les peines privatives ou restrictives de droits 158
e. La sanction-réparation 161
2. L'hypothèse particulière de la contrainte pénale, peine de probation autonome 162
a. Un moyen supplémentaire d'individualisation substitutif à l'emprisonnement 163
b. Les points de comparaison avec le sursis mise à l'épreuve 166

C. La spécificité des peines complémentaires 171

1. Les principales catégories de peines complémentaires 172
a. La confiscation 173
b. Les interdictions tenant à l'exercice d'une activité 183
c. L'incapacité ou le retrait d'un droit 184
d. Les obligations de faire 185
e. L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée 187
2. La spécificité de la sanction de l'inobservation des peines complémentaires et alternatives 187

§ 2 - La nomenclature *de lege ferenda* 189

Section II. UNE NECESSAIRE RATIONALISATION DES REGLES RELATIVES AU CUMUL DES PEINES 198

§ 1 - Rendre lisible pour favoriser l'individualisation 198

§ 2 - Rendre lisible pour améliorer le contrôle de la légalité 202

Chapitre II. LA PERSONNALISATION QUANT AU REGIME DE LA PEINE CHOISIE 207

Section I. LES MODALITES DE DISPENSE D'EXECUTION DE LA PEINE 211

§ 1 - Les conditions légales restrictives d'octroi de la mesure 212

A. Le sursis simple 213

B. Le sursis avec mise à l'épreuve 215

C. Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général 218

§ 2 - L'évolution prévisible des modalités de dispense d'exécution de la peine 218

A. Vers la suppression du sursis mise à l'épreuve et du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général 218

B. L'élargissement du champ d'application des sursis 220

Section II. LES SANCTIONS EN CAS DE COMMISSION D'UNE NOUVELLE INFRACTION 221

§ 1 - La personnalisation soumise à condition 222

§ 2 - La référence prégnante à la peine privative de liberté 226

DEUXIEME PARTIE

L'INDIVIDUALISATION AU STADE DE LA MISE A EXECUTION DE LA PEINE..... 231

Titre I. L'INDIVIDUALISATION PREVUE PAR LA LOI, GARANTIE D'UNE MISE A EXECUTION EFFECTIVE 237

Chapitre I. LES REGLES PREALABLES EN FAVEUR DE L'EFFECTIVITE DE LA MISE A EXECUTION 239

Section I. LA QUALIFICATION JURIDIQUE DU JUGEMENT : CONDITION *SINE QUA NON* DE LA MISE A EXECUTION DES PEINES 241

§ 1 - La combinaison des formes de l'acte de convocation intervenu et des modes de comparution du prévenu 241

A. L'acte de convocation du prévenu 242

B. Les modalités de comparution du prévenu 242

C. La qualification juridique du jugement..... 243

D. Les modalités d'information du condamné de la décision pénale.....244

§ 2 - Les variations du point de départ de la mise à exécution de la condamnation 247

A. La détermination du caractère définitif de la condamnation pénale.....247

B. La détermination du caractère exécutoire de la condamnation pénale 249

C. La spécificité des jugements rendus par défaut : force de chose jugée et caractère définitif 250

Section II. L'ABSENCE DE PRESCRIPTION DE LA PEINE 258

Chapitre II. LA MISE A EXECUTION DE LA PEINE INDIVIDUALISEE EN MILIEU OUVERT : TEMPERAMENT A LA MISE A EXECUTION A BREF DELAI 267

Section I. UNE INDIVIDUALISATION POST- SENTENCIELLE DES CONDAMNES LIBRES AFFIRMEE 271

§ 1 - L'individualisation légale, précepte du suivi des peines et mesures subsidiaires à l'emprisonnement..... 272

A. Les obligations du suivi de probation..... 274

B. La sanction des incidents de suivi de probation 279
1. La particularité du sursis avec mise à l'épreuve 281
2. La particularité du suivi socio-judiciaire..... 284

§ 2 - L'individualisation légale, précepte des aménagements judiciaires de la peine..... 286

A. L'individualisation des modalités d'exécution de la peine privative de liberté au titre des aménagements prononcés par la juridiction de jugement 288
1. Les entraves à l'application pratique de l'aménagement *ab initio* 291
2. La mise en place d'un circuit court de mise à exécution par le législateur 295

B. L'élargissement des mesures d'individualisation des peines des condamnés libres par le juge de l'application des peines 298
1. L'extension des modes de conversion de peine 304
a. La pluralité de manifestations du mécanisme de conversion..... 305
b. Les spécificités de régime de la conversion de peine 308
2. La systématisation de la transmission en procédure d'aménagement de peine 311
a. La liberté d'appréciation du juge de l'application des peines conservée 316
α. Un pouvoir d'appréciation limité lors de l'obtention de la mesure 316
β. Un pouvoir d'appréciation avéré au stade de l'incident 323
b. Le développement massif du placement sous surveillance électronique et la création d'une peine principale autonome 325

§ 3 - Les mesures organisationnelles en faveur de l'effectivité de la mise à exécution des peines..... 330

A. La généralisation bénéfique des bureaux de l'exécution des peines..... 331

B. La maitrise nécessaire du circuit de l'exécution des peines 335

Section II- Une individualisation légale de l'aménagement de la peine inachevée 338

§ 1 - La restriction contestable des seuils de recevabilité en matière de récidive..... 340

§ 2 - La remise en cause de la systématisation des aménagements de peine..... 347

Titre II. L'INDIVIDUALISATION PREVUE PAR LA LOI, GARANTIE D'UNE MISE A EXECUTION ADAPTATIVE..... 357

Chapitre I. LE MINIMALISME DE L'INDIVIDUALISATION CONTENUE AUX TECHNIQUES DE MISE A EXECUTION DES PEINES 363

Section I. LA MISE A EXECUTION D'ECROU 366

§ 1 - L'écrou transmis pour exécution 367

§ 2 - L'écrou transmis pour diffusion 368

§ 3 - La procédure commune applicable au condamné placé sous-main de justice en attente d'incarcération 370

Section II. LA MISE A EXECUTION DE CERTAINES PEINES PRIVATIVES OU RESTRICTIVES DE DROIT ET DES PEINES PECUNIAIRES 373

§ 1 - La mise à exécution des peines relatives au permis de conduire 374

A. La mise à exécution des suspensions du permis de conduire 375

B. La mise à exécution des annulations du permis de conduire 379

§ 2 - La mise à exécution des condamnations pécuniaires 381

A. La mise à exécution de la peine d'amende 381

B. La mise à exécution de la peine de jour-amende 382
1. La procédure de recouvrement 384
2. La mise en œuvre de la contrainte judiciaire 385

§ 3 - La spécificité de la mise à exécution de certaines peines prononcées à titre complémentaire 386

A. Les interdictions de lieux 386
1. L'interdiction du territoire français 387
2. L'interdiction de séjour 387

B. Les retraits d'un droit 389
1. L'interdiction de détenir ou de porter une arme 389
2. La privation ou le retrait du permis de chasse 390

Chapitre II. LES REQUETES SOURCE D'INDIVIDUALISATION POUR UNE MISE A EXECUTION EFFECTIVE 393

Section I. LES REQUETES AUX FINS D'EFFECTIVITE DE LA MISE A EXECUTION DES PEINES 395

§ 1 - La procédure commune des requêtes

de l'article 710 du Code de procédure pénale 395

§ 2 - Les spécificités de fond des requêtes de l'article 710 du Code de procédure pénale 397

A. Les requêtes en rectification d'erreur matérielle 397

B. Les requêtes en incident contentieux d'exécution de peine 400
1. Les requêtes en difficulté d'exécution 401
2. Les requêtes en contestation d'identité 403

Section II. LES REQUETES AUX FINS D'INDIVIDUALISATION EN COURS D'EXECUTION DES PEINES 404

§ 1 - Les requêtes relatives aux inscriptions du casier judiciaire 404

A. Les requêtes en dispense d'inscription de la mention d'une condamnation aux bulletins du casier judiciaire 406

B. Les requêtes en réhabilitation judiciaire 409

§ 2 - Les requêtes relatives à l'exécution de la peine 412

A. Les requêtes en fractionnement de peine 413

B. Les requêtes en relevé de peine d'interdiction, de déchéance ou d'incapacité 414

CONCLUSION GENERALE 425

BIBLIOGRAPHIE 437
INDEX ALPHABETIQUE 455
TABLE DES MATIERES 463
RESUME 471

RESUME

Les peines sont mouvantes dans leur expression, elles le sont aussi dans leur exécution. De la peine prononcée à la peine exécutée, la mise en œuvre du principe d'individualisation conduit à la mutation de la peine. Le principe d'individualisation ne se limite pas à la détermination de la peine, sa mise en œuvre se poursuit en phase post-sentencielle.

Le constat de la surpopulation carcérale a engendré la rationalisation nécessaire du recours à l'emprisonnement. La politique pénale vise un double objectif de lutte contre la récidive et de maîtrise des coûts. Le législateur affirme le principe d'individualisation de la peine et consacre l'impératif d'effectivité et de célérité de la mise à exécution des peines. Le droit de la mise à exécution doit ainsi concilier l'exigence d'individualisation avec les nécessités d'effectivité et de célérité, qui coexistent.

Par un empilement de textes, par la diversité et la complexité des régimes juridiques applicables, la matière de la mise à exécution des peines est devenue un maquis. L'insuffisance des moyens alloués à la Justice contribuent au constat de l'incapacité structurelle de la justice pénale à absorber les stocks.

Le prononcé de la peine et sa mise à exécution s'inscrivent dans une même continuité du procès pénal. L'individualisation, sous les traits de la détermination d'une peine individualisée en phase de prononcé se prolonge à l'occasion de la mise à exécution de toute peine prononcée qui doit intervenir de manière effective dans les meilleurs délais.

« Theory on the efficient practice of exécution of sentences »

The sentences are moving in their expression, they are also moving in their execution.
From the sentence to the sentence executed, the implementation of the principle of individualization leads to the change of sentence. The principle of individualization is not limited to the determination of the sentence, its implementation continues in the post-sentencing phase.

The finding of prison overcrowding has led to the necessary rationalization of the use of imprisonment. Criminal policy has a twofold objective of combating recidivism and controlling costs. The legislator affirms the principle of individualization of the sentence and dedicates the imperative of effectiveness and speed of the execution of the sentences. The law of enforcement must thus reconcile the requirement of individualization with the necessities of effectiveness and celerity, which coexist.

Sentencing and its execution are part of the same continuity of the criminal trial. Individualization, in the form of the determination of an individualized sentence in the pronouncement phase, is prolonged on the occasion of the execution of any sentence pronounced which must intervene in an effective way as soon as possible.

Mots clés :

- Individualisation, aménagement de peine, personnalisation de la peine, mise à exécution de la peine.

- Individualization, penalty setting, customization of the sentence, exécution of sentence.