

Un an de droit de la peine  
(Janvier 2017 - Décembre 2017)

Seules sont reprises dans cette chronique les évolutions en matière de droit de la peine, à l'exclusion du droit pénitentiaire. Pour mieux rendre compte de l'ensemble, les développements ont été subdivisés en trois parties : la peine (1), ses aménagements (2).

## 1. La peine

Les évolutions ont concerné à la fois la motivation de la peine (A) et son exécution (B).

### A.- La motivation de la peine.

#### a. Motivation imposée

11. L'année 2017 aura été marquée par une inflexion très nette de la Cour de cassation dans le contrôle de la motivation des décisions prononçant des peines sur le fondement du principe de l'individualisation de la peine tel qu'il résulte de l'article 132-1 du code pénal. Alors que le contentieux relatif au contrôle de la motivation fondée sur l'article 132-19 du code pénal pouvait apparaître lourd, la Cour de cassation n'entend pas renoncer à ses prérogatives. Bien au contraire, elle semble prête à faire de l'article 132-1, un nouvel atout pour justifier un contrôle poussé qui n'est pas limité aux seules peines d'emprisonnement ferme mais qui s'étend désormais aux diverses peines correctionnelles et qui a, sans doute aussi, vocation à s'étendre prochainement aux peines criminelles.

**12. Motivation des peines correctionnelles** - Dans le prolongement des nombreux arrêts rendus au cours des dernières années, la Cour de cassation poursuit son contrôle de la motivation spéciale des décisions prononçant des peines d'emprisonnement ferme, non aménagé. Le contentieux semble toutefois diminuer en volume, les juges du fond ayant sans doute désormais pris l'habitude de motiver spécialement leur décision au regard des exigences de l'article 132-19 du code pénal (pour des décisions récentes visant cumulativement, en matière correctionnelle, les articles 132-19 et 132-1 du code pénal : **Cass. crim., 26 avril 2017 : n°16-81239**, inédit au Bull. crim. ; **Cass. crim., 11 mai 2017 : n°16-83763**, inédit au Bull. crim. ; Cass. crim., 28 juin 2017: pourvoi n°16-87469, à paraître au Bull. crim.), même si certains méconnaissent leur obligation en matière d'aménagement de peine en omettant par exemple de se prononcer sur la nature de l'aménagement retenu et en renvoyant au JAP le soin de cette définition car qu'il n'incombe à ce dernier que de préciser les modalités d'exécution de l'aménagement (**Cass. crim., 20 avr. 2017, n° 16-80.091** ; à paraître au Bull. crim. ; Dr. pén. 2017, comm. 100).

Plus originale est la position de la Cour de cassation pour les peines correctionnelles autres que la peine d'emprisonnement depuis des arrêts rendus le 1<sup>er</sup> février 2017 (v. E. Pichon, Une jurisprudence vivante : selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, si le choix de la peine prononcée par le juge en matière correctionnelle demeure libre, il doit désormais être justifié : Dr. pén. 2017, étude 7).

S'agissant de la peine d'amende, la Cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence en se fondant sur des articles 132-1 et 132-20 du code pénal. Jusqu'alors, elle jugeait que la détermination de la peine par les juges, dans les limites fixées par la loi, relève d'une faculté dont ils ne doivent aucun compte (v. not. Cass. crim., 22 oct. 2008, pourvoi n° 07-88.111 ; Cass. crim., 19 nov. 2008, n° 08-80.581; Cass. crim., 2 déc. 2008, n° 08-83.666 : inédit au Bull. crim.). Depuis un arrêt rendu le 1<sup>er</sup> février 2017, il incombe aux juges de s'expliquer sur les ressources et les charges des prévenus qu'ils ont pris en considération pour fonder leur décision (**Cass. crim., 1<sup>er</sup> février 2017 : n°15-83984**, à paraître au Bull. crim.). A défaut de se référer à cette situation patrimoniale du condamné, leur décision n'est pas motivée de façon satisfaisante ce que la Cour de cassation a répété, à l'identique, dans un arrêt du 15 mars 2017 (**Cass. crim., 15 mars 2017 : n°16-83838**, inédit au Bull. crim.). Faut-il en déduire qu'il incombe aux juges de se livrer à des investigations complémentaires pour pouvoir apprécier l'exacte situation patrimoniale de la personne si celle-ci n'a pas, d'elle-même, fourni à l'audience les éléments nécessaires

à la détermination de sa situation pécuniaire ? Certes, une césure du procès pénal par le biais d'un ajournement aux fins d'investigations est envisageable sur un plan théorique (C. pén., art 132-70-1 et 132-70-2). Elle risque néanmoins d'être une source de lenteurs excessives. Dès lors, un arrêt plus récent rassura sans doute les praticiens (**Cass. crim., 22 mars 2017 : n°16-80050**, à paraître au Bull. crim.). En l'occurrence, les juges avaient justifié le prononcé d'une peine d'amende de 5 000 euros en se bornant à souligner qu'elle était certes sévère compte tenu de l'ancienneté des faits mais proportionnée à aux ressources de l'agent. Cette motivation pouvait paraître assez peu poussée, les juges procédant plus par affirmation que par réelles démonstrations. La Cour de cassation approuve pourtant cette motivation *« dès lors qu'aux termes de ses conclusions déposées devant la cour d'appel, le prévenu, qui faisait valoir le caractère disproportionné, eu égard à la faiblesse de ses revenus, de l'amende de 5 000 euros prononcée par le tribunal correctionnel, démontrait le montant de ses ressources par la production d'avis d'imposition, sans évoquer ses charges ni les établir »*. Les juges n'ont donc pas à partir en quête d'informations sur les ressources et les charges de la personne qu'ils déclarent coupable. A partir des éléments produits devant eux par cette personne, et seulement à partir de ceux-ci, ils peuvent fixer le montant de la peine en justifiant leur décision.

S'agissant des peines complémentaires, l'article 132-1 du code pénal est également très présent dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation. Par des arrêts rendus le 1<sup>er</sup> février 2017 (**Cass. crim., 1<sup>er</sup> février 2017 : n°15-85199** et **n°15-84511**, publiés au Bull. crim.) et le 31 mai 2017 (**Cass. crim., 31 mai 2017 : n°15-82051**, inédit au Bull. crim.), elle se réfère également à l'article 132-1 pour contrôler la motivation du prononcé d'une peine complémentaire d'interdiction de gérer dans le premier arrêt, d'inéligibilité pour une durée d'un an dans la deuxième affaire et d'une peine complémentaire d'interdiction d'exercer une fonction publique dans la dernière affaire (v. aussi au sujet d'une interdiction de séjour : **Cass. crim., 11 juill. 2017 : n°16-81797**). Elle démontre, une fois encore, sa volonté de contrôler la motivation des peines au regard des articles 132-1 du code pénal et 485 du code de procédure pénale relatif au contenu du jugement même si, en l'occurrence, les pourvois sont rejetés, les juges du fond ayant pris le soin de justifier leur décision au regard de la gravité des faits et de la personnalité de l'auteur. Par contraste, dans un autre arrêt rendu le 8 mars 2017, la Cour de cassation censure une décision des juges du fond qui avaient prononcé une peine complémentaire de confiscation de tout ou partie du patrimoine en se bornant seulement à relever que *« cette peine est adaptée à la nature des faits délictueux commis »* (**Cass. crim., 8 mars 2017 : n°15-87422**, à paraître au Bull. crim.).

**Motivation des peines criminelles.** - Par trois arrêts rendus le 8 février 2017, la chambre criminelle saisie de pourvois formés par des auteurs d'infractions condamnés à des peines criminelles a cassé des arrêts qui avaient, par des indications précises, portées sur la feuille de motivation, justifié le choix de la peine criminelle (**Cass. crim., 8 février 2017, n°16-80389, n°16-80390 et n°15-86914** : à paraître au Bull. crim.). Par un motif de cassation identique, la Cour de cassation énonce, au visa de l'article 365-1 du code de procédure pénale : *« en cas de condamnation par la cour d'assises, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé ; qu'en l'absence d'autre disposition légale le prévoyant, la cour et le jury ne doivent pas motiver le choix de la peine qu'ils prononcent dans les conditions définies à l'article 362 du code »*. Elle interdit ainsi purement et simplement aux juges de motiver leur décision sur la peine, alors qu'elle aurait pu se borner à juger cette motivation surabondante voire indifférente. Cette solution, reprise plus récemment, dans un arrêt du 13 décembre 2013 (Cass. crim., 13 déc. 2013 : pourvoi n°16-80459, inédit au Bull.) est pour le moins surprenante quand on la compare à celle rendue en matière correctionnelle (cf. supra n° 12). Un auteur a pu interpréter ces arrêts comme étant le signe d'une volonté de la Cour de susciter une intervention du législateur en matière criminelle afin de poser très clairement l'exigence de motivation spéciale de la décision sur la peine (H. Dantras-Bioy, Qui peut motiver plus doit s'abstenir de le faire... Quelles perspectives pour la motivation du choix de la peine par les cours d'assises ? : Droit pénal n° 4, étude 10). Cette volonté se retrouve implicitement exprimée dans une autre décision du 13 décembre 2017 (**Cass. crim., 13 déc. 2017 : n°17-82086, 17-82237 et 17-82858**). En l'occurrence, la chambre criminelle était saisie de deux QPC portant sur la conformité des articles 362 et 365-1 du code à la Constitution au motif que ces textes seraient contraires aux principes de nécessité, de légalité et d'individualisation de la peine, au droit à une procédure juste et équitable et aux droits de la défense et à l'égalité devant la loi et devant la justice. La chambre criminelle a estimé que ces questions présentaient un sérieux en se fondant sur deux

arguments. D'une part, elle rappelle qu'il incombe au législateur de fixer les règles de droit pénal et de procédure pénale de nature à exclure l'arbitraire dans le jugement des personnes poursuivies, l'obligation de motiver les jugements et arrêts de condamnation constituant, selon elle, une garantie légale de cette exigence constitutionnelle. D'autre part, elle juge que l'obligation pour les juridictions correctionnelles de motiver toute peine, en particulier les peines d'emprisonnement, est susceptible de créer, entre les prévenus et les accusés, une différence de traitement contraire à la Constitution. Il faudra donc suivre attentivement la jurisprudence constitutionnelle en ce début d'année 2018 pour savoir si cette disparité des solutions entre matières correctionnelle et criminelle a vocation à perdurer !

**Motivation d'un refus de conversion.** – Compétent pour aménager *ab initio* des peines de courte durée, le JAP peut également être amené à procéder à la conversion d'une peine d'emprisonnement en une peine de jour-amende ou en un travail d'intérêt général. Pour cela et selon les textes, il suffit que la condamnation prononcée soit une condamnation définitive pour un délit de droit commun comportant une peine d'emprisonnement ferme de six mois au plus (C. pén., art. 132-57) et que la personnalité et la situation du condamné le permettent (C. pr. pén., art. 723-14). Alors même que ces conditions sont remplies, la conversion ne s'impose toutefois pas au juge, lequel demeure libre d'accorder ou de refuser la conversion. Tel est le sens d'un arrêt rendu par la chambre criminelle le 13 décembre 2017 (**Cass. crim., 13 déc. 2017 : n°16-86130**, inédit au Bull.). Elle était saisie du pourvoi formé par un condamné qui reprochait à la chambre de l'application des peines d'avoir confirmé une décision du JAP refusant une conversion au motif que le condamné ne s'était que partiellement acquitté des sommes dues aux parties civiles. Selon le demandeur au pourvoi, la motivation de ce rejet était contestable dans la mesure où le juge se fonde sur des motifs impropres à justifier le rejet de la demande sans prendre en compte la situation du condamné, qui a notamment établi avoir un emploi stable et un domicile fixe. Le pourvoi est rejeté par la chambre criminelle qui retient qu'en se déterminant ainsi, la chambre de l'application des peines, qui a pris en considération l'ensemble des charges incombant au condamné, ainsi que le prescrit l'article 131-5 du code pénal, pour refuser la conversion sollicitée, n'a fait qu'user du pouvoir d'appréciation que lui confèrent les articles 132-57 du code pénal et 723-15 du code de procédure pénale.

**Motivation et requête en confusion de peine.** – Le contrôle de la motivation opéré par la chambre criminelle n'affecte pas seulement le prononcé d'une peine. Il s'étend aussi, sur d'autres fondements, au traitement des requêtes en confusion de peine. Par plusieurs arrêts rendus au visa de l'article 710, alinéa 1<sup>er</sup> du code de procédure pénale, la chambre criminelle rappelle en effet que la juridiction saisie d'une requête en confusion de peines doit tenir compte du comportement de la personne condamnée depuis sa condamnation, de sa personnalité, ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, tels qu'ils ressortent des éléments de preuve produits par le requérant, ainsi que des vérifications et investigations complémentaires auxquelles elle a, le cas échéant, procédé d'office (**Cass. crim., 13 déc. 2017, n°17-80921**). Les exigences de motivation doivent, en ce domaine, conduire les juges, non seulement à soigner leur décision mais également à partir en quête d'informations complémentaires auprès, par exemple, des services pénitentiaires d'insertion et de probation ayant assuré le suivi du condamné, afin d'être en mesure d'étayer leur décision. Toutefois, cette obligation pour les juges de collecter des informations n'a pour objectif que de compléter ou de vérifier les éléments apportés par le condamné à l'appui de sa requête. Dès lors, dans d'autres arrêts, elle rappelle qu'il appartient au condamné de produire des éléments de nature à justifier de l'évolution de son comportement, de sa personnalité et de sa situation matérielle, familiale et sociale, pour permettre à la juridiction, au besoin après vérifications ou investigations complémentaires, d'apprécier le mérite de sa demande (**Cass. crim., 29 nov. 2017 n°16-84938 ; Cass. crim., 11 juill. 2017 : n°16-85676**). Autrement dit, le juge ne saurait suppléer, par ses recherches, la carence du condamné.

b. Motivation écartée

17. **Motivation d'un SME** – L'exigence selon laquelle, en matière correctionnelle, toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle,

s'applique au seul prononcé de la peine, et non au choix de ses modalités d'exécution. Tel est l'apport d'un arrêt du 22 novembre 2017 par lequel la chambre criminelle rappelle l'exigence de motivation du prononcé d'une peine d'emprisonnement assortie d'un SME mais exclut du champ de la motivation, le choix des obligations particulières du SME parmi celles de l'article 132-45 (**Cass. crim. 22 novembre 2017 : n°16-83549**, à paraître au Bull. crim. Pour aller plus loin, v. Dr. pén. janv. 2018, comm 20).

## B. L'exécution de la peine

### 1° Le sursis.

**Révocation du sursis** - Par un arrêt du 13 décembre 2017, la chambre criminelle vient pour la première fois de préciser les modalités d'application dans le temps de l'alinéa 3 de l'article 132-52 du Code pénal telles qu'elles ont été prévues par la loi du 15 août 2014, qui offre la possibilité aux juridictions de l'application des peines de prononcer, après l'expiration du délai d'épreuve, la révocation partielle d'un sursis, plutôt que sa révocation totale (**Cass. crim. 13 décembre 2017, n° 16-86128**, à paraître au Bull. crim.). Considérant que ces dispositions ne présentent pas un caractère plus sévère puisqu'elles se bornent à offrir aux juges la possibilité d'une révocation partielle là où auparavant, et en vertu de la jurisprudence (Cass. crim., 12 avril 2012 : Bull. n°99), ils n'avaient d'autre choix que de révoquer en totalité le sursis ou ne pas le révoquer du tout, la Chambre criminelle procède, conformément à l'article 112-2, 3°, du code pénal, à une application immédiate du texte au cas d'espèce qui portait sur la révocation du SME assortissant une peine d'emprisonnement prononcée contre l'auteur d'une infraction commise avant la date de leur entrée en vigueur, soit avant le 1er octobre 2014.

### 2° La période de sûreté

24. On se bornera à signaler un arrêt rendu le 15 mars 2017 par lequel la chambre criminelle rappelle que la mention, dans la feuille de questions, selon laquelle la cour et le jury, après en avoir délibéré dans les conditions prévues à l'article 362 du code de procédure pénale, ont prononcé la peine et, par décision spéciale, fixé la durée de la période de sûreté, fait présumer que, pendant le délibéré, le président de la cour d'assises a complètement informé du sens et de la portée de l'article 132-23 du code pénal, relatif à la période de sûreté, la cour et le jury (**Cass. crim. 15 mars 2017 n°16-81776**).

### 3° Les peines perpétuelles

25. La Cour européenne continue à examiner la conformité des peines perpétuelles des droits nationaux à l'aune de l'article 3 de la Convention afin de s'assurer que ces peines ne sont pas incompressibles et qu'il existe bien, en droit et en fait, une perspective d'élargissement et une possibilité de réexamen au terme duquel il est possible de définir si des motifs légitimes d'ordre pénologique justifient le maintien en détention du détenu. Après avoir rappelé la teneur de ce contrôle, dans un arrêt rendu dans l'affaire Hutchinson contre Royaume-Uni (**CEDH Hutchinson, 17 janvier 2017, req. n°57592/08 ; Dr. pénal 2017, comm. 51**), elle reprend ces critères et elle en fait une appréciation particulièrement riche à propos du droit lituanien dans un arrêt rendu le 23 mai 2017 (**Matiošaitis et autres c. Lituanie, 22662/13 et al., requête n°23.5.2017**). Elle livre en effet une appréciation, tant en fait qu'en droit, de divers mécanismes permettant de réexaminer la situation d'un condamné : libération conditionnelle, commutation de peine, amnistie et même grâce présidentielle pour conclure que, *de jure* comme *de facto*, aucune de ces mesures n'offre une perspective réelle de libération. Ainsi, elle écarte le caractère compressible de la peine en raison d'une possibilité d'obtenir une libération conditionnelle en relevant qu'en droit lituanien, seuls les détenus purgeant des peines à durée déterminée, et non à perpétuité, peuvent prétendre à un élargissement. De même, elle écarte la commutation de la peine de perpétuité qui n'existe que pour maladie en phase terminale, ce qui ne peut être qualifiée de « perspective d'élargissement », comme elle l'a toujours jugé notamment dans l'affaire Vinter contre

Royaume-Uni (CEDH, gde ch., 9 juil. 2013, n°66069/09, 130/10 et 3896/10 : Dr. pénal, 2013, comm. n° 165). Non plus au regard du droit mais des faits, elle constate l'absence de tout espoir d'élargissement par le jeu de mécanismes tels l'amnistie qui n'est, dans les faits, jamais accordée à des condamnés à des peines perpétuelles ou la grâce présidentielle qui n'est pas entourée de garanties procédurales adéquates permettant d'apprécier la situation du détenu de manière à lui permettre d'obtenir l'aménagement de sa peine de perpétuité.

#### **4° Détention provisoire**

**Imputation de la durée de la détention provisoire** - Par un arrêt du 11 janvier 2017, la chambre criminelle est venue rappeler la règle de l'imputation de la durée de la détention provisoire sur la durée de la peine (**Cass. crim., 11 janv. 2017 : n°16-81113**, à paraître au Bull.). En l'occurrence, une personne qui avait subi une détention provisoire à raison d'une instruction pour des faits de vol à main armée, avait ensuite été placée en détention provisoire en attente d'un jugement pour un crime plus ancien. Acquittée pour ce crime en première instance, cette personne avait comparu librement devant la cour d'assises du second degré saisie sur appel du parquet. Elle était alors condamnée à 10 ans de réclusion criminelle. Se posa la question de l'imputation de la durée de la détention provisoire sur la durée de la peine de 10 ans. Le procureur général donna pour instruction à l'administration pénitentiaire d'imputer sur la durée de la peine à subir la partie de la détention provisoire correspondant à la seule privation de liberté pour le crime puni de la peine de réclusion criminelle. Le condamné saisissait alors la chambre de l'instruction d'une requête en incident d'exécution pour demander l'imputation de l'intégralité de la détention provisoire subie. La chambre de l'instruction rejeta cette requête au motif d'une part, qu'en cas de pluralité de titres de détention, le premier mis à l'écrou, en l'espèce le mandat de dépôt, suspend les effets des titres de détention mis à l'écrou postérieurement, et d'autre part, que la règle selon laquelle la période de détention provisoire doit être intégralement déduite de la première peine définitive portée à l'écrou ne s'applique, conformément à l'article D. 150-1 du code de procédure pénale, que si l'intéressé est détenu au jour de sa condamnation définitive. La Cour de cassation casse cet arrêt en relevant une interprétation inexacte de l'article D. 150-1 du code qui, au surplus ne saurait avoir pour effet de déroger à l'article 716-4. Elle rappelle ainsi que quand il y a eu détention provisoire à quelque stade que ce soit de la procédure, cette détention est intégralement déduite de la durée de la peine prononcée ou, s'il y a lieu, de la durée totale de la peine à subir après confusion. Dès lors, en l'espèce, elle retient que de la durée de 10 ans de réclusion, il convient d'imputer l'entier temps de la détention provisoire subie à savoir toute la période allant du premier mandat de dépôt délivré durant l'instruction jusqu'à la remise en liberté ordonnée par la cour d'assises du premier degré qui prononçait l'acquittement.

#### **5° Condamnation prononcée dans un autre Etat membre de l'Union européenne.**

27. La Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur la mise en œuvre de l'article 132-23-1 du code pénal relatif à la prise en compte par le juge français des condamnations prononcées par les juridictions pénales d'un Etat membre de l'Union européenne en matière de confusions de peine (**Cass. crim. 2 novembre 2017, n°17-80833**, inédit au Bull. crim.; Dr. pén. 2017, comm. 186). Selon l'arrêt, l'article 132-23-1 du code pénal, interprété à la lumière de l'article 3 de la décision-cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 et de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne en date du 21 septembre 2017 (**CJUE, 21 sept. 2017 : C-171/16**), permet d'ordonner la confusion d'une peine prononcée par une juridiction française et d'une peine prononcée par une juridiction d'un Etat membre de l'UE dès lors que la seconde a été intégralement exécutée au jour où il est statué sur la requête en confusion.

### **2. Les aménagements de peine**

#### **A. La procédure d'aménagement des peines**

**Saisine d'office du JAP.** – Par un arrêt rendu le 9 août 2017, la chambre criminelle renvoyait au

Conseil constitutionnel une QPC portant sur l'article 712-4 du Code de procédure pénale, et le point de savoir si ce texte est susceptible de porter atteinte au principe de la séparation des organes de poursuite et de jugement et au principe d'impartialité en ce qu'il permet au JAP de se saisir d'office aux fins de statuer seul, après débat contradictoire, sur la révocation d'un SME prononcé par la juridiction de jugement (**Cass. crim. 9 août 2017 : n°17-90014** ; Dr. pén. 2017, comm. 172). Le 10 novembre, le Conseil constitutionnel se prononçait et s'il déclara le texte conforme à la Constitution, la décision mérite attention en ce qu'elle contient une réserve d'interprétation (**Cons. constit., 10 nov. 2017, déc. n°2017-671, QPC** ; Dr. pénal 2018, étude 1, Y. Carpentier). En effet, et comme il avait déjà eu l'occasion de la faire à propos de la saisine d'office des juges des tribunaux de commerce, le Conseil procéda en deux temps. Dans un premier temps, il rappelle, dans un considérant général, que si « *une juridiction ne saurait, en principe, disposer de la faculté d'introduire spontanément une instance au terme de laquelle elle prononce une décision revêtue de l'autorité de chose jugée* », cette interdiction ne revêt pas un caractère général et absolu, sauf si la procédure a pour objet le prononcé de sanctions ayant le caractère d'une punition. Dans ce cas, il est impossible pour un juge de se saisir d'office. Dans les autres cas, autrement dit lorsque la procédure ne tend pas au prononcé d'une sanction ayant le caractère d'une punition, il est possible au juge de se saisir d'office à une double condition : que la saisine d'office soit fondée sur un motif d'intérêt général et que soient instituées par la loi des garanties propres à assurer le respect du principe d'impartialité. Après avoir rattaché le cas de la procédure en vigueur devant le JAP à la seconde hypothèse, ce juge ne faisant que « *suivre la personne condamnée tout le temps de sa peine, en adaptant les modalités d'exécution de celle-ci* », bref n'agissant que « *dans un cadre déterminé par la juridiction de jugement* » pour mettre « *en œuvre, par ses décisions, la peine qu'elle a prononcée* », le Conseil s'attacha surtout à vérifier les deux conditions de la saisine d'office. S'agissant du motif justifiant une saisine d'office le conseil se borne à indiquer qu'en permettant au JAP de se saisir d'office et de prononcer les mesures adéquates relatives aux modalités d'exécution des peines, le législateur a poursuivi les objectifs de protection de la société et de réinsertion de la personne condamnée. Il a ainsi poursuivi des objectifs d'intérêt général. S'agissant des garanties procédurales, la décision du Conseil est plus riche et doit retenir l'attention en ce qu'elle le conduit à formuler une réserve d'interprétation. Il prend le temps de décortiquer, les garanties présentées par les diverses procédures conduites devant les juridictions de l'application des peines pour relever que certaines donnent lieu à l'adoption d'une décision à l'issue d'un débat contradictoire alors que d'autres pourtant défavorables au condamné, sont rendues sans débat contradictoire. S'il déclare les mots « se saisir d'office » de l'article 712-4 conforme à la Constitution, il attire l'attention sur le fait que le JAP ne saurait, sans méconnaître le principe d'impartialité, prononcer une mesure défavorable dans le cadre d'une saisine d'office sans que la personne condamnée ait été mise en mesure de présenter ses observations. Il invite ainsi à la plus grande vigilance dans la mise en œuvre de cette saisine d'office puisque certaines procédures peuvent conduire le juge à se prononcer sans que, dans les faits, ou même en droit, le condamné ait pu faire valoir ses observations (C. pr. pén., art. 712-5 et 712-8).

**Expertise** - Sur le fondement de l'article 712-16 du code de procédure pénale, la Cour de cassation souligne que, dans l'exercice de leurs attributions, les juridictions de l'application des peines peuvent procéder ou faire procéder, sur l'ensemble du territoire national, à tous examens, auditions, enquêtes, expertises, réquisitions, permettant de rendre une décision d'individualisation de la peine ou de s'assurer qu'un condamné respecte les obligations qui lui incombent à la suite d'une telle décision. Elle en déduit qu'une juridiction du second degré ne peut rejeter une demande de contre-expertise sollicitée au motif qu'en vertu du principe du double degré de juridiction, il appartient au demandeur de déposer une demande de contre-expertise auprès de la juridiction qui a ordonné la première expertise. Pour la cour, dès lors que les pouvoirs d'investigations peuvent s'exercer à tout moment de l'exécution de la peine, la demande de contre-expertise doit être analysée comme une demande de nouvelle expertise, auquel le juge doit faire droit (**Cass. crim. 18 octobre 2017 : n°16-85056 et n°16-85055**).

**Comparution en personne du condamné devant la chambre de l'application des peines** – Le président de la chambre de l'application des peines saisi d'un appel contre une ordonnance du JAP ayant statué sur une demande de réduction supplémentaire de peine peut-il se prononcer sans entendre le condamné ou doit-il, afin d'assurer le respect des principes du contradictoire et l'équilibre des droits

de parties mettre le condamné en mesure de comparaître devant lui ? Cette question a été soumise à la chambre criminelle de la Cour de cassation qui y a répondu, à l'identique, par cinq arrêts rendus dans une même affaire sur cinq périodes consécutives correspondantes chacune à une année d'examen de la situation du condamné au titre de l'octroi de réductions supplémentaires de peines le 28 juin 2017 (**Cass. crim., 28 juin 2017 : n°16-84087** : Bull. crim., à paraître et **n° 16-84088, 16-84089, 16-84090, 16-84091, Dr. pénal 2017, comm. 137**). Ces arrêts refusent de faire droit au moyen du demandeur au pourvoi qui, sur le fondement des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 712-12 du code de procédure pénale estimait que le respect des principes du contradictoire et de l'équilibre des parties interdit au président de la chambre d'application des peines de statuer sur une demande de réduction de peine supplémentaire sans que le condamné, qui en fait la demande, ait été mis en mesure de comparaître devant lui ni devant le JAP. Pour la Cour de cassation, cet argument n'est pas fondé pour deux motifs. D'une part, la décision qui refuse d'accorder, en tout ou partie, une réduction supplémentaire de peine au condamné, mesure dont le bénéficiaire dépend de la manifestation d'efforts sérieux de réadaptation sociale, n'entraîne pour l'intéressé aucune privation de liberté distincte de la peine en cours d'exécution. D'autre part, la procédure écrite prévue par l'article 712-12 du code de procédure pénale permet au condamné de présenter des observations, auxquelles le président de la chambre de l'application des peines doit, sous le contrôle de la Cour de cassation, répondre. Le second argument n'est guère surprenant. Le respect du principe du contradictoire peut se traduire certes par une comparution en personne de l'intéressé devant la juridiction mais aussi par la simple possibilité qui lui est offerte de transmettre par écrit ses observations. L'essentiel étant que la personne ait pu faire valoir ses arguments pour se défendre, peu importe la forme, oral ou écrite, la Cour de cassation estime, de façon constante, que l'exigence de contradiction se trouve respectée.

**Composition de la CHAP.** Dans deux arrêts publiés au Bulletin, la cour précise que la composition de la chambre de l'application des peines lorsqu'elle a à connaître de l'appel d'un jugement ordonnant un placement en surveillance judiciaire. Elle ne siège pas dans la composition élargie prévue par l'article 712-13, alinéa 2 du code de procédure pénale (trois magistrats, un responsable d'une association de réinsertion et un responsable d'une association d'aide aux victimes), mais dans celle limitée à trois magistrats professionnels prévue par l'article 712-1, alinéa 2 du même code (**Cass. crim., 11 mai 2017, n° 16-85158 et n° 16-85159, à paraître au Bull. : Dr. pén. 2017, comm. 117**).

## **B. Les mesures d'aménagement**

**Autorisation de sortie sous escorte** - Les arrêts de la Cour de cassation en matière d'autorisation de sortie sous escorte sont suffisamment rares pour que soit signalé un arrêt rendu le 13 décembre 2017 (**Cass. crim., 13 déc. 2017 : n°17-80545**). La Cour de cassation y rappelle que les permissions de sortie et les autorisations de sortie sous escorte ne sont pas soumises aux mêmes conditions et ainsi corrige une erreur des juges du fond qui avaient fondé leur raisonnement sur des textes inapplicables à l'autorisation de sortie sous escorte. Elle y rappelle en outre que les juges apprécient de façon souveraine l'opportunité d'accorder ou non l'autorisation sollicitée au regard, tant du droit à la vie privée et familiale du détenu, que des impératifs de sûreté publique, de prévention des infractions pénales et des risques d'évasion et d'incident.

**Libération conditionnelle - Composition de la CHAP.** – Par un arrêt du 11 mai 2017, la chambre criminelle précise que lorsqu'elle statue sur l'appel d'un jugement d'un TAP saisi par le JAP, en application des dispositions de l'article 712-6, alinéa 3, du code de procédure pénale, d'une demande de libération conditionnelle, la CHAP ne siège pas dans la composition élargie prévue par l'article 712-13, al. 2, mais dans celle limitée à trois magistrats professionnels prévue par l'article 712-1, al. 2 (**Cass. crim., 11 mai 2017 : n°16-85159, à paraître au Bull.**).

**Aménagement de peine et droit européen** - Depuis quelques années, le contentieux de la CEDH relatif aux peines de réclusion criminelle à perpétuité est abondant mais il concerne essentiellement la compatibilité de ces peines à vie avec la prohibition des traitements inhumains ou dégradants au sens de

l'article 3 de la Convention. Plus récemment toutefois, deux décisions rendues par la Cour les 24 janvier 2017 et 3 octobre 2017 s'intéressent à une autre question : celle de la discrimination entre détenus, spécialement de sexe différent, par une analyse combinée des dispositions des articles 5 et 14 de la Convention (**CEDH, gde ch. Khamtokhu et Aksenchik c/ Russie, 24 janv. 2017, req. n° 60367/08 et 961/11 et CEDH, Alexandru Enache c/ Roumanie, 3 oct. 2017, req. n° 16986/2**). Elle énonce dans ces arrêts, deux éléments essentiels. Tout d'abord, elle indique qu'un problème ne peut se poser au regard de l'article 14 que s'il existe une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables. Cette condition préalable remplie, la Cour recherche ensuite s'il y a eu discrimination ce qui la conduit à rechercher si les différences de traitements reposent sur une justification objective et raisonnable. Tout l'enjeu de ces décisions est donc de procéder à cette appréciation de la différence de traitement fondée sur l'âge et le sexe en matière d'aménagement de peine. La Cour met ainsi en avant des arguments plus politiques que juridiques telle que la promotion des principes de justice et d'humanité qui veulent que la politique en matière de fixation des peines prenne en compte l'âge et les « caractéristiques physiologiques » de diverses catégories de délinquants. Elle énonce en outre l'étendue limitée du contrôle qu'elle entend opérer sur les longues peines puisqu'elle souligne la marge d'appréciation des Etats et lie cette marge d'appréciation à l'existence ou à l'absence d'un consensus au niveau européen quant à l'imposition de la réclusion criminelle.

Evelyne Bonis, Institut de Sciences Criminelles et de la Justice [ISCJ]  
Virginie Peltier, Institut de Sciences Criminelles et de la Justice [ISCJ]