



HAL
open science

Essai d'une théorie générale des aménagements de peine

Yan Carpentier

► **To cite this version:**

Yan Carpentier. Essai d'une théorie générale des aménagements de peine. Droit. Université de Bordeaux, 2016. Français. NNT : 2016BORD0125 . tel-01942166

HAL Id: tel-01942166

<https://theses.hal.science/tel-01942166>

Submitted on 3 Dec 2018

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

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

THÈSE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE
DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE
DE DROIT (ED 41)

Par **Yan Carpentier**

**Essai d'une théorie générale des aménagements de
peine**

Thèse sous la direction de Madame le Professeur **Evelyne Bonis-Garçon**

Soutenue le 2 décembre 2016

Membres du jury :

Mme BONIS-GARÇON Evelyne Professeur à l'Université de Bordeaux	Directeur de la recherche
M. DE LAMY Bertrand Professeur à l'Université Toulouse I – Capitole	Rapporteur
Mme GIACOPELLI Muriel Professeur à l'Université Aix-Marseille	Rapporteur
Mme PELTIER Virginie Maître de conférences, HDR, à l'Université de Bordeaux	
M. PIN Xavier Professeur à l'Université Lyon III – Jean Moulin	Président du jury

Titre : Essai d'une théorie générale des aménagements de peine

Résumé :

Les aménagements de peine sont devenus le fer de lance d'une politique pénale de lutte contre la récidive fondée sur l'insertion ou la réinsertion des condamnés. Le nombre de mesures qualifiées comme des aménagements de peine n'a jamais cessé de croître au fil du XXe siècle. Pourtant, au fur et à mesure que s'amorcelaient les réformes éparses, aucune réflexion d'ensemble relative aux aménagements de peine n'a eu lieu. Ainsi, la notion d'aménagement de peine n'a jamais été construite alors que la France est sûrement le pays européen qui recourt le plus à ces mesures. La France apparaît alors comme le pays le plus fertile en matière d'aménagement de peine avec une variété de mécanismes importante. Cette variété rend nécessaire une théorie générale des aménagements de peine dans la mesure où le sens technique de cette notion demeure obscur.

Une théorie générale semble le moyen le plus sûr pour tenter de déceler une cohérence parmi les diverses mesures. En ce sens, il ne peut y avoir de théorie générale s'il est impossible d'identifier abstraitement ce qu'est une mesure d'aménagement de peine. En effet, le désordre normatif a effacé les frontières entre les modalités d'exécution de la peine, les aménagements de peine et les mesures de sûreté. Aussi, le cadre d'une théorie générale permet de construire la notion même d'aménagement de peine. En outre, la construction d'une notion unitaire doit permettre d'apprécier la technique unitaire de ces mesures. Ce faisant, la théorie générale restaure une certaine lisibilité du droit et met en lumière toute la cohérence d'un système tendant à responsabiliser le condamné.

Mots clés : aménagement de peine, modalité d'exécution de la peine, libération conditionnelle, droit à l'aménagement de peine, juridictions de l'application des peines, responsabilisation, conversion de peine, procédures d'aménagement de peine, droit d'agir, restriction du droit d'agir, réformation *in pejus*, sanctions, victime.

Title : Towards a general theory of sentence adjustments

Abstract :

Sentence adjustment spearheads a new criminal policy of fight against recidivism based on integration or rehabilitation of convicted people. The number of measures qualified as sentence adjustment increased throughout the XX^e century. However, as scattered reforms kept accumulating, no overall study regarding sentence adjustment has taken place. As a result, even though France is surely the European country that uses them the most, the concept of sentence adjustment has never been constructed. France indeed seems to be the most fertile country regarding sentence adjustment, creating many different mechanisms. Since the technical sense of the notion of sentence adjustment remains blurry, a general theory of sentence adjustment is necessary.

A general theory seems to be the surest way to try to find a coherence among those various measures. But there cannot be a general theory if it is not possible to identify abstractly what is a sentence adjustment. Nowadays the normative disorder blurred the lines between enforcement of a sentence, sentence adjustment and preventive detention. Therefore, a general theory would help build the concept of sentence adjustment itself. Besides, the construction of a concept would make it easier to assess the one technique behind all those mechanisms. By doing so, the general theory of sentence adjustment would restore some clarity to the law and give all of its consistency to a system tending to give a sense of responsibility to the convicted.

Keywords : sentence adjustments, enforcement of sentence, parole, right to sentence adjustments, sentence enforcement jurisdictions, sense of responsibility, conversion of sentence, procedures of sentence adjustments, right to take action, limit to the right to take action, reversal *in pejus*, sanctions, victim.

REMERCIEMENTS

Une thèse est un travail individuel mais impossible à réaliser seul. Je tiens donc à remercier toutes les personnes qui, de près ou de loin, m'ont aidé dans la réalisation de ce travail par leurs attentions, leurs conseils, ou simplement leur présence.

D'abord, je tiens à remercier Madame le Professeur Evelyne BONIS-GARÇON, qui a accepté de m'aider à y voir plus clair dans le maquis du droit des peines grâce à ses conseils, ses remarques et observations, ses encouragements, sa franchise et sa très grande disponibilité. Pour cela, et pour bien d'autres qualités encore, je lui adresse toute ma gratitude.

Ensuite, il me faut adresser des remerciements particuliers à mes parents. Vous m'avez toujours soutenu dans mes choix et toujours aidé lorsque cela était nécessaire et même si vous ne compreniez pas forcément le désarroi du thésard. Cette thèse m'aurait été impossible sans votre présence et votre appui.

Enfin, encore quelques remerciements à des personnes particulières qui m'ont assistés dans ce travail en me faisant passer de bons moments, plus ou moins extraordinaires, loin des considérations de la thèse. Ainsi, tous mes remerciements à Gaëlle, Camille, Julien D., Nico, Julien S., Aurélie, Manu, Laurent, Marlène, Quentin et encore bien d'autres. En plus des bons moments, il y a aussi des amis qui m'ont aidé dans ce travail par leurs conseils, expertises ou relectures soigneuses. J'adresse donc de sincères remerciements à Yannick CAPDEPON, Timothée DAVID, Barbara DREVET, Thomas HERRAN, Amane GOGORZA, Marion LACAZE, Julien LAGOUTTE et Gaëlle RABUT-BONALDI. Mes remerciements vont également à ceux qui font de la bibliothèque de l'Institut de sciences criminelles et de la Justice un lieu propice à la recherche et à la réflexion : Corinne PIJOAN-VEYSSIERE et Thierry REBOLLO.

Un dernier remerciement à « Mon Chat » qui a eu la lourde tâche de me supporter et qui est resté ... Merci pour tout.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJ. pén.	Actualité juridique pénal
Art.	Article
Cass. ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
CA	Cour d'appel
CAP	Commission de l'application des peines
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CHAP	Chambre de l'application des peines
Chron.	Chronique
Comp.	Comparez
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Contra	Contraire
Conv. EDH.	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CP.	Code pénal
C. proc. civ.	Code de procédure civile
C. proc. civ. exé.	Codes procédures civiles d'exécution
CPP.	Code de procédure pénale
C. sant. pub.	Code de la santé publique
D.	Récueil Dalloz
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
Dr. pén.	Revue Droit pénal
Europe	Revue Europe
Gaz. pal.	Gazette du Palais
Ibid.	<i>Ibidem</i> (au même endroit)
Infra	Ci-dessous
JAP	Juge de l'application des peines
JCP G	Semaine juridique - Juris-Classeur Périodique, édition générale
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence

Loc.cit.	<i>loco citato</i> (à l'endroit précédemment cité)
Obs.	Observation
Op.cit.	<i>opus citatum</i> (ouvrage précédemment cité)
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
Ref.prec.	Référence précitée
Resp. civ. et assur.	Responsabilité civile et assurances
Rev. pénit.	Revue pénitentiaire et de droit pénal
Rev. sc. crim.	Revue de sciences criminelles
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Suivants
Spec	Spécialement
Supra	Ci-dessus
TAP	Tribunal de l'application des peines
Trib. Corr.	Tribunal correctionnel
V.	Voyez

SOMMAIRE

Introduction	7
Partie I. L'identification des aménagements de peine.....	33
Titre I. La finalité des aménagements de peine.....	37
Chapitre I. L'apparente dualité de finalités	43
Chapitre II. L'unicité réelle de finalité : la responsabilisation.....	101
Conclusion Titre I.....	163
Titre II. Les caractères des aménagements de peine	165
Chapitre I. Les caractères externes des aménagements de peine	167
Chapitre II. Les caractères internes des aménagements de peine.....	229
Conclusion Titre II.	261
Conclusion Partie I.	263
Partie II. La technique des aménagements de peine.....	265
Titre I. Le régime des aménagements de peine durant leur existence.....	267
Chapitre I. Le régime des aménagements de peine lors de la vie juridique	269
Chapitre II. Le régime des aménagements de peine à leur terme	343
Conclusion Titre I.....	383
Titre II. Les effets des aménagements de peine	387
Chapitre I. Les effets des aménagements de peine sur le condamné	391
Chapitre II. Les effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine	413
Conclusion Titre II.	433
Conclusion Partie II.....	435
Conclusion générale	437
Propositions de thèse.....	445
Index alphabétique	449
Bibliographie.....	455

INTRODUCTION

« L'homme n'a qu'un seul tyran : l'ignorance... Ouvrez une école et vous fermerez une prison »¹.

1. Accroche générale. *« Je ne connais pas de voyous qui ne soient des enfants »²* a pu écrire GENET. La conception de l'auteur d'une infraction est alors celle d'un individu qui ne serait pas éduqué à la vie en société, insuffisamment éduqué à une vie conforme aux normes pénales. Le droit pénal semble corroborer cette analyse puisque *« depuis longtemps, la politique criminelle, cherche à éviter les infractions nouvelles de la part d'un délinquant en utilisant la peine pour le corriger ; corriger signifie, dans le langage courant, amender aussi bien que punir, redresser par le châtement »³*. Ce faisant la peine doit guérir le condamné de son ignorance, pathologie la plus grave selon SOCRATE⁴, afin que ce dernier puisse agir en citoyen respectueux des lois⁵. Aussi, peu à peu, la fonction expiatoire de la peine a été amoindrie alors qu'elle adoptait de plus en plus, une fonction resocialisante ou éducative⁶.

2. Buts des peines. Classiquement, la peine, définie comme *« le châtement édicté par la loi à l'effet de prévenir et, s'il y a lieu, de réprimer l'atteinte à l'ordre social qualifiée d'infraction »⁷*, est conçue pour punir l'individu qui a transgressé les normes pénales. Cette fonction de la peine est d'ailleurs ancrée au sein du Code pénal qui énonce à l'article 130-1 : *« afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre de la société, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : 1° de sanctionner l'auteur de l'infraction ; 2° de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion »*. Cette disposition issue de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales⁸ fixe à la fois les caractères de la peine et ses finalités. Ainsi, la peine doit être rétributive puisqu'elle doit restaurer l'équilibre de la société mais elle doit également être dissuasive. Il faut que par le prononcé d'une peine, la personne reconnue coupable ne soit plus tentée par la commission

¹ HUGO V., *Les misérables*, 1862, t. 3, Marius.

² GENET J., *Journal du voleur*, Gallimard, coll. Folio, 1949, p.140.

³ BOULOC B., *Pénologie*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 2^e éd. 1998, p.7, spec §11.

⁴ PLATON, *Apologie de Socrate*, in *Œuvres complètes de Platon*, 1969, Paris, t.2, p.5 et s.

⁵ Sur cette fonction de la peine, v. MORVAN P., *Criminologie*, Lexisnexis, coll. Manuel, 2^e éd. 2016, p.345, spec §305, n°3.

⁶ BOUZAT P. et PINATEL J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, Dalloz, 2^e éd. 1970, t.1, p.386 et 387, spec §317.

⁷ *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, ss. dir. CORNU G., PUF, coll. Quadrige, 11^e éd., 2016, PEINE.

⁸ Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

d'une nouvelle infraction mais également que la peine dissuade toute autre personne de passer à l'acte⁹. Le rôle premier de la peine est donc de punir l'auteur d'une infraction. Néanmoins, cette finalité n'est pas la seule au terme de l'article 130-1 du Code pénal puisqu'elle doit également « *favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion* ». La peine à travers la finalité d'amendement doit donc permettre au condamné d'être purgé de ses fautes, d'être corrigé¹⁰. Mais alors, une question se pose : comment concilier l'impératif punitif et l'impératif d'amendement de la peine ? D'une part, la peine doit éliminer le phénomène infractionnel ou du moins neutraliser l'auteur de l'infraction, et d'autre part, elle doit l'améliorer. Ces deux missions qui incombent à la peine semblent *a priori* contradictoires, voire inconciliables dans la mesure où l'amélioration du condamné semble conduire à ce qu'à terme, il soit replacé dans la société dans laquelle il a transgressé au moins une première fois les normes pénales. Toutefois, une telle approche est à rejeter car, en réalité, ces deux missions n'interviennent pas simultanément : il y a une logique de progression. Dans un premier temps, la peine sert à punir l'auteur d'une infraction, puis, dans un second temps, elle va s'employer à l'amendement du condamné au fil de l'exécution de la peine.

3. Histoire de la peine. Cette dualité de finalités de la peine est apparue avec le courant de pensée positiviste italien qui centrait sa réflexion non pas sur la manifestation de la vérité, but classique de la procédure pénale, mais sur la personnalité de l'auteur de l'infraction¹¹. Ce mouvement a impliqué une nouvelle définition de l'infraction passant d'une conception technique purement juridique, à une conception sociologique. L'infraction est conçue comme un « *phénomène social et humain qu'il faut rattacher à un individu, dont il faut connaître et comprendre la personnalité* »¹². Une telle conception de l'infraction et de son auteur ouvre la voie à une possible réhabilitation du condamné par le biais de la peine qui doit alors enseigner à l'individu une vie conforme aux normes pénales. C'est dans cette perspective que les aménagements de peine semblent s'inscrire. En effet, l'article 707 du Code de procédure pénale prévoit, au paragraphe II, que « *le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de*

⁹ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, Cujas, 7^e éd., 1997, t.1, p.824 et s., spec §654.

¹⁰ *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Petit Robert, éd. 2015, AMENDEMENT.

¹¹ Initialement la procédure pénale visait uniquement la manifestation de la vérité pour ensuite réprimer l'auteur d'une infraction. Dans cette perspective, toute la procédure pénale tournait autour de l'infraction et de son imputation à un individu. L'intérêt du justiciable était alors un peu éloigné de but de la procédure pénale. Peu à peu, l'idée d'instaurer un équilibre entre la manifestation de la vérité et les garanties du justiciable, notamment celle d'impartialité de la juridiction, devint de plus en plus importante. Ainsi, certains auteurs expliquaient, comme GARRAUD, que le but de la procédure pénale était « *la recherche de la vérité par le droit et dans le droit* », GARRAUD R., *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Sirey, 1907, t.1., p.5, §1. Ce n'est que dans un second temps que la procédure pénale s'est vue assignée une finalité supplémentaire en prenant en compte tous les aspects de la personnalité de l'auteur de l'infraction pour déterminer le traitement pénal le plus adapté à sa resocialisation. En somme, la procédure pénale doit révéler la vérité à la fois sur l'infraction, c'est-à-dire mettre en lumière les circonstances de l'infraction, et sur l'auteur de l'infraction, c'est-à-dire mettre en lumière sa personnalité, sa situation familiale et matérielle, bref qui il est. Plus généralement sur le but de la procédure pénale, V.GASSIN R., « *Considérations sur le but de la procédure pénale* », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, mélanges offerts à Jean PRADEL*, Cujas, 2006, p.109 et s., spec p.110 à 113.

¹² ANCEL M., *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 1966, p.51.

liberté vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuses des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions ». Pour cela, « *le régime est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction des évolutions de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet d'évaluations régulières* ». Ainsi, les aménagements de peine agissent sur le régime d'exécution de la peine en l'adaptant au fur et à mesure de la situation et de la personnalité du condamné pour faire que celui-ci agisse en personne responsable.

4. Emergence des aménagements de peine. A l'aube du XIX^e siècle, le droit a connu certains de ces mécanismes qui réhabilitaient le condamné lors de l'exécution de la peine. Dès 1817, des expériences ont été menées auprès des jeunes délinquants avec pour ambition « *de préparer la réinsertion sociale et le relèvement moral des jeunes condamnés, ceux du moins dont le temps de privation de liberté aura été l'occasion d'acquérir de solides bases en matière d'éducation scolaire et professionnelle* »¹³. Ces expériences de l'administration pénitentiaire, plus précisément de l'établissement de Sainte-Pélagie à Paris dirigé par un ecclésiastique, ont permis de faire chuter le pourcentage de récidive et furent alors l'objet d'un décret en date du 9 décembre 1832¹⁴ qui généralisa le mécanisme de la libération provisoire pour tous les jeunes délinquants. L'idée était alors d'apprendre aux jeunes délinquants à agir en citoyen honnête et respectueux de la norme pénale. Face à ce succès, un mécanisme de liberté conditionnée applicable aux majeurs a été souhaité. Un magistrat connu sous le nom de Arnould BONNEVILLE DE MARSANGY entreprit de transposer aux délinquants majeurs la libération provisoire des délinquants mineurs, sous l'appellation de « *liberté préparatoire* ». Cette mesure avait pour ambition de « *fortifier la répression, faciliter la réforme pénitentiaire et diminuer le danger de récidive* »¹⁵. Malgré une volonté forte de ce magistrat, appuyé par la Cour de cassation et d'autres penseurs contemporains comme LUCAS¹⁶, la libération conditionnelle ne fut adoptée pour les majeurs en France, qu'après que d'autres Etats en aient fait l'expérience. Ainsi, l'Angleterre, l'Irlande et l'Australie adoptèrent la libération conditionnelle avant la France, certains affirment même que la paternité de cet aménagement de peine appartiendrait à un écossais nommé Alexander MACONOCHIE qui inspira à l'Australie « *le ticket of leave* », ancêtre de la libération conditionnelle¹⁷. Ainsi, les ressortissants anglais condamnés à la peine de relégation et au bague sur l'île australienne pouvaient espérer voir leur peine écourtée ou adoucie s'ils adoptaient un bon comportement. Néanmoins, peu de temps après son institution

¹³ FIZE M., « *Il y a 100 ans... la libération conditionnelle* », *Rev. sc. crim.*, 1985, p.755 et s., spec p.758.

¹⁴ Sur ce décret v. GARRAUD R., *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, Sirey, 3^e éd., 1914, t.2, p.190 et s., §521, spec p.192.

¹⁵ BONNEVILLE DE MARSANGY A., *De l'amélioration de la loi criminelle*, Paris, 1855, t.1, spec p.13.

¹⁶ LUCAS C., *De la réforme des prisons ou de la théorie de l'emprisonnement*, Paris, 1836, t.1, p. 290 et s.

¹⁷ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 5^e éd., 2016., p.670 et 671, spec §442.11.

en Angleterre, le système de la libération conditionnelle fut discrédité au motif que, loin de diminuer la récidive, celle-ci augmentait. Dans le même temps, l'Irlande obtenait des résultats inverses¹⁸. C'est sur cette expérience irlandaise que la France adopta la libération conditionnelle érigée au rang d'institution représentant la nouvelle politique pénitentiaire définie comme « *progressiste et fondée sur l'amendement du délinquant* »¹⁹. Finalement, une loi du 14 août 1885 dite loi Bérenger du nom du sénateur qui défendit cette loi, consacra la libération conditionnelle, première mesure d'aménagement de peine.

5. Histoire des aménagements de peine. Historiquement, les mesures d'aménagement de peine sont des mesures que l'on peut dire jeunes à l'échelle de l'âge du droit pénal. L'essor individualiste de la peine inspira d'autres mesures en plus de la libération conditionnelle toujours dans une volonté pédagogique. Par exemple, une autre loi Bérenger en date du 26 mars 1891 institua le sursis à l'exécution de la peine qui participa à la réduction du taux de récidive²⁰ au même titre que la libération conditionnelle²¹. A ce stade, l'approche historique invite à analyser les aménagements de peine comme l'ensemble des mesures qui permettent de lutter contre la récidive que ce soit à l'aide d'une récompense, comme en matière de libération conditionnelle²², ou d'une menace comme c'est le cas du sursis²³, puisque si le condamné commet une nouvelle infraction, il devra exécuter la peine pour laquelle il a été sursis à exécution. Ces mesures furent créées en raison d'une volonté populaire souhaitant une atténuation de la rigueur des peines amorcée dès une loi 28 avril 1832 portant réforme du Code pénal²⁴. Toutefois, ce mouvement trouva un coup d'arrêt avec la survenance des deux guerres mondiales. Ces événements dépassés, le législateur français reprit le rythme des réformes tendant à l'atténuation de la rigueur de la sanction pénale d'abord en ce qui concerne les mineurs délinquants avec l'adoption de l'ordonnance du 2 février 1945, et ensuite pour les majeurs. A cet égard deux exemples criant de l'atténuation des peines peuvent être retenus : la peine qui consistait à éloigner l'auteur d'une infraction au sein d'un bagne pour y effectuer des travaux forcés a été abolie en 1946²⁵ et la loi du 9 octobre 1981²⁶ a aboli la peine de mort. L'atténuation de la rigueur des pénalités s'est aussi faite ressentir au stade de l'exécution des peines malgré le principe selon lequel « *une fois condamné, l'homme n'intéressait plus la justice* »²⁷ avec la création de plusieurs mesures d'aménagement de peine. La multiplication des aménagements

¹⁸ FIZE M., « *Il y a 100 ans... la libération conditionnelle* », *loc.cit.*, spec p.760.

¹⁹ *Ibid.*, p.763.

²⁰ VIDAL G., *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, Paris, 9^e éd., 1947, t.1, p.733 et s., spec §528.

²¹ BOUZAT P. et PINATEL J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, *op.cit.*, p.818 et 819, spec §857.

²² FIZE M., « *Il y a 100 ans... la libération conditionnelle* », *loc.cit.*, p.765 et 766.

²³ VIDAL G., *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, *op.cit.*, p.735, §524 bis.

²⁴ Pour s'en convaincre, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, *op.cit.*, p.15, spec §32 et 33.

²⁵ Loi n°46-645 du 11 avril 1946 tendant à la suppression du travail forcé dans les territoires d'outre-mer, dite loi HOUPHOUET-BOIGNY.

²⁶ Loi n°81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort.

²⁷ GUGLIELMI G., « *Le juge de l'application des peines est-il un chiroptère ?* », *Rev. sc. crim.*, 1991, p.622 et s.

de peine exigea même la création d'un nouveau magistrat en charge de ces mesures. Ce magistrat, désigné sous le vocable de juge de l'application des peines, mais affublé parfois en doctrine de surnoms peu flatteurs²⁸, fut définitivement installé par l'effet d'une ordonnance du 23 décembre 1958²⁹. La même année, un nouveau mécanisme intervenant sur l'exécution de la peine fut créé à l'occasion de l'adoption du Code de procédure pénale : la semi-liberté. La semi-liberté a été analysée comme le « *moyen indispensable d'une politique pénitentiaire de réinsertion, ainsi qu'un instrument essentiel de la personnalisation des peines, préparant le détenu à la responsabilité qu'il devra assumer après cette période dite « probatoire »* »³⁰. D'autres nouveautés sont venues étayer le « *maquis du droit de l'exécution des peines* »³¹. Par exemple, la loi du 11 juillet 1975³² institua deux types de réduction des peines, l'une pour réussite à un examen et l'autre, pour gages exceptionnels de réinsertion sociale. Ces réductions furent ensuite réformées par une loi du 9 septembre 1986 qui procéda à un changement de dénomination des réductions. Les deux réductions de peine étaient qualifiées d'ordinaire pour la première réduction, car soumise à la simple bonne conduite du condamné en détention, et pour la seconde, on parlait de réduction supplémentaire, au sens où elle récompensait le condamné pour un agissement particulier comme la réussite à un examen³³. Dans une période plus récente, le droit de la peine et le droit de l'exécution des peines ont connu de nombreuses nouveautés oscillant tantôt en faveur de l'atténuation de la pénalité avec des mécanismes permettant l'exécution fractionnée de la peine ou en dehors du milieu pénitentiaire, comme le placement sous surveillance électronique, et tantôt en faveur d'une répression plus forte avec l'instauration, par exemple, de la période de sûreté par la loi du 22 novembre 1978³⁴. Cette dernière création avait le mérite, selon certains, de rétablir une plus grande certitude de la peine³⁵. De la même manière de nouvelles peines hybrides sont venues renforcer l'arsenal pénal, comme le suivi socio-judiciaire³⁶, dont le champ d'application n'a eu de cesse d'augmenter³⁷. La multiplication des lois créant de nouveaux mécanismes au stade du prononcé de la peine et de son exécution, a peu à peu conduit à une perte d'intelligibilité du droit pénal, certains se

²⁸ Ainsi, il a pu être affublé du surnom de « *nounou de voyous* » ou encore de « *père Noël* », v. STACHELE F., « *Le juge de l'application des peines : magistrat du siège ou administrateur judiciaire ?* », *Rev. sc. crim.*, 1991, p.385.

²⁹ Ord. n°58-1296 modifiant et complétant le Code de procédure pénale du 23 décembre 1958.

³⁰ PAPTODOROU T., « *La personnalisation des peines dans le nouveau Code pénal français* », *Rev. sc. crim.*, 1997, p.15 et s.

³¹ Cette expression est empruntée à Madame PONCELA. V. PONCELA P., *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, DAP, coll. Travaux et Documents, 2013, n°79, p.28.

³² Loi n°75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal.

³³ On peut relever que la seconde réduction de peine instituée en 1986 perdure à l'article 721-1 du Code de procédure pénale.

³⁴ Loi n°78-1097 du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale.

³⁵ PRADEL J., « *Vers un retour à une plus grande certitude de la peine avec les lois du 9 septembre 1986* », *D.*, 1987, chron., p.5 et s.

³⁶ 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.

³⁷ Pour l'évolution, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, *op.cit.* p.88 et s., spec §199.

demandant si la sanction pénale n'était pas en perte d'identité³⁸. Dans cette perspective, s'il devient difficile d'identifier la peine, comment peut-on penser identifier les aménagements de peine ? Certes, la question de leur existence ne semble guère discutable au regard de l'histoire. Les aménagements de peine existent bien et leur utilité en termes de lutte contre la récidive ne semble plus à démontrer. Le droit n'a jamais cessé de développer le recours aux aménagements de peine mais chaque mesure semble obéir à une logique propre, à tel point qu'il paraît difficile, mais nécessaire, d'envisager une théorie générale des aménagements de peine. D'ailleurs, la conceptualisation de ces mesures est rendue difficile et ce pour au moins deux raisons.

6. Conceptualisation des aménagements de peine : absence d'unité législative. En premier lieu, il est possible de déceler cette difficulté de conceptualisation dès la consultation du Code pénal et de son corollaire indispensable en matière d'aménagement de peine, le Code de procédure pénale. En effet, à la consultation de l'index du Code pénal, on peut relever qu'aucune entrée aux termes « aménagements de peine », n'est prévue. Il faut dire que le Code pénal n'emploie qu'une unique fois le vocable « aménagement de peine » à l'article 132-19. Cette disposition ne définit cependant pas les mesures d'aménagement de peine. Elle se borne à énoncer que « *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 ; 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 sous-sections 1 et 2 de la section II du présent chapitre* ». A défaut de définition, l'article 132-19 du Code pénal peut être une aide pour cerner les aménagements de peine car il renvoie à certains dispositifs qui seraient des aménagements de peine. Néanmoins, le lecteur est alors troublé car les mesures visées par l'article 132-19 ne sont plus qualifiées d'aménagement de peine mais de « *modes de personnalisation des peines* ». En effet, la section qui contient les dispositions visées par l'article 132-19 du Code pénal s'intitule « *Des modes de personnalisation des peines* ». Bref, les dispositifs auxquels renvoie le Code pénal sont alors d'une part la sous-section 1 qui traite du placement sous surveillance électronique, du placement à l'extérieur et de la semi-liberté, et d'autre part la sous-section 2, qui est réservée à la mesure de fractionnement de peine. D'emblée, il peut être noté l'absence de référence à d'autres mesures comme la libération conditionnelle qui a pourtant toujours été analysée comme le premier aménagement de peine³⁹. Cela peut faire craindre qu'une analyse des aménagements de peine par le prisme du droit pénal se révèle insuffisante. Toutefois, la quasi-absence de

³⁸ MALABAT V., « *Les sanctions en droit pénal : Diversification ou perte d'identité ?* », in *Les sanctions en droit pénal contemporain*, ss. dir. CHAINAIS C. et FENOUILLET D., Dalloz, 2012, vol. 1, p.69 et s.

³⁹ En ce sens, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, *op.cit.*, p.515, spec §1175, BOULOC B., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Précis, 4^e éd., 2011, p.303, spec §403, HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, *op.cit.*, p.671, spec §442.11.

dispositions relatives aux aménagements de peine n'est pas surprenante. Le but du Code pénal n'est pas d'organiser l'exécution de la peine mais de définir les infractions, lesquelles se composent d'une incrimination et d'une peine. S'agissant de la peine, le Code pénal régit ainsi essentiellement la définition de la peine et les modalités de son prononcé. On comprend alors mieux que les aménagements de peine n'aient pas leur place au sein de ce recueil. L'exécution des peines relève plus naturellement du Code de procédure pénale dans la mesure où ce dernier a pour vocation d'organiser l'ensemble du processus pénal intégrant alors l'exécution de la peine. Aussi, le Code de procédure pénale peut vraisemblablement compléter la première ébauche des mécanismes qu'il faut analyser en tant qu'aménagement de peine au regard du Code pénal. D'emblée, on peut observer que le Code de procédure pénale comporte une entrée aux aménagements de peine et une liste de renvois : l'autorisation de sortie sous escorte, la période de sûreté, les permissions de sortir, le placement à l'extérieur, le placement sous surveillance électronique et la semi-liberté. La confrontation du Code pénal et du Code de procédure pénale amène à une unité très relative des mécanismes d'aménagement de peine puisqu'ils s'accordent sur trois mesures : le placement sous surveillance électronique, la semi-liberté et le placement à l'extérieur. En revanche, et si l'on en croit l'index alphabétique du Code de procédure pénale, le fractionnement de peine n'est pas une mesure d'aménagement de peine alors que la période de sûreté, les autorisations de sortie sous escorte et les permissions de sortir sont des aménagements de peine. Le Code de procédure pénale semble moins avare que le Code pénal et cela se confirme à l'usage des bases de données qui permettent de constater que le vocable d'aménagement de peine est employé au sein de cinquante-six articles⁴⁰. Néanmoins, il est vain de rechercher une définition des aménagements de peine. En effet, le Code de procédure pénale se contente d'employer les termes « aménagements de peine » sans donner un contenu à cette qualification, comme s'il s'agissait d'un terme générique⁴¹ dont chacun est libre de déterminer le contenu. Cette impression est d'ailleurs renforcée à l'analyse du plan du Code de procédure pénale qui ne contient aucune mention de la notion d'aménagement de peine. Le Code prévoit des sections consacrées à certaines mesures comme le placement à l'extérieur⁴² ou le placement sous surveillance électronique⁴³, et même tout un titre à la libération conditionnelle⁴⁴, mais ne qualifie pas ces mesures d'aménagement de peine. En somme, il faut convenir, avec Mesdames BONIS-GARÇON et PELTIER, que le problème pour cerner la notion d'aménagement de peine n'est pas seulement la variété des mesures mais « *le fait que le législateur s'est contenté d'envisager successivement ces nombreuses mesures*

⁴⁰ Ces articles sont répartis entre la partie législative et la partie réglementaire du Code de procédure pénale.

⁴¹ Par exemple, une utilisation de la notion d'aménagement de peine est faite à l'article D.478 du Code de procédure pénale. Cet article énonce à l'alinéa 1^{er} que « *le service public pénitentiaire doit permettre à la personne détenue de préparer sa sortie dans les meilleures conditions, que ce soit en fin de peine ou dans le cadre d'une mesure d'aménagement de peine* ».

⁴² CPP. art. 723 à 723-6.

⁴³ CPP. art. 723-7 à 723-13-1.

⁴⁴ CPP. art. 729 à 733.

sans se livrer à des recoupements, à des classements de celles-ci »⁴⁵. En d'autres termes, le législateur se veut plus technicien que théoricien en matière d'aménagement de peine.

7. Conceptualisation des aménagements de peine : absence d'unité doctrinale. En second lieu, il est également possible de relever la difficulté de conceptualisation des aménagements de peine en raison de l'absence d'unité doctrinale. Les auteurs semblent en effet avoir bien des difficultés à conceptualiser la notion d'aménagement de peine puisque le plus souvent aucune entrée n'est présente au sein des index des ouvrages⁴⁶. Si toutefois l'auteur a intégré une telle entrée, le résultat est alors désappointant car le lecteur est renvoyé aux « modalités d'exécution de la sanction »⁴⁷ ou encore à des aspects particuliers comme « les aménagements de la fin de peine »⁴⁸. Certains auteurs toutefois, n'hésitent pas à consacrer une part de leur réflexion aux « aménagements de peine » mais sans en préciser le contenu explicitement⁴⁹. Ainsi, faut-il tenir les expressions d'aménagement de peine et de modalité d'exécution de la peine pour synonymes ? De la même manière faut-il considérer l'expression « modes de personnalisation des peines » comme équivalente au vocable d'aménagement de peine ? Le vocable d'aménagement de peine doit-il être réservé aux seules mesures agissant sur la fin de l'exécution de la peine ? Ces interrogations permettent de mettre en lumière les flottements de langage au sein du Code pénal mais aussi du Code de procédure pénale que l'on aurait pu penser plus précis. A dire vrai, seul Monsieur PIN propose une esquisse de définition des aménagements de peine de manière abstraite en précisant que « pour faciliter la réinsertion du condamné, la juridiction de jugement peut prononcer une peine en décidant qu'elle sera aménagée »⁵⁰. Cette première approche, fondée sur un critère finaliste, érige alors les aménagements de peine au rang de mesures de réinsertion. Toutefois, une telle approche des aménagements de peine fondée sur leur caractère social ne semble pas suffisante. En effet, à partir de ce seul critère, il faudrait intégrer d'autres mesures telles que la conversion de peine, les autorisations de sortie sous escorte, ou encore les permissions de sortir. Toutes ces mesures participent à une intégration sociale du condamné. Ainsi, la permission de sortir qui consiste en une autorisation ponctuelle de quitter un établissement pénitentiaire a, par exemple, « pour objet de préparer l'insertion ou la réinsertion professionnelle ou sociale du condamné, de

⁴⁵ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.469, spec §1077.

⁴⁶ Pour s'en convaincre, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit la peine, op.cit.*, p.689 et s., MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, op.cit.*, p.1051 et s. spec. 1051,

⁴⁷ BOULOC B., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 4^e éd., 2011, p.183 et s., spec §264.

⁴⁸ BOULOC B., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 24^e éd., 2015, p.721 et p.651 à 655, spec §873 et s.

⁴⁹ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 5^e éd. 2016, p. 341 et s., §311.00 et s., sur renvoi de l'index p.1492. L'auteur se contente d'exposer les raisons qui, selon elle, ont conduit à la promotion des aménagements de peine. V. également GRIFFON-YARZA L., *Guide de l'exécution des peines*, Lexisnexis, 2015, p.411. L'auteur analyse les aménagements de peine au prisme des procédures et ne vise aucune mesure précise.

⁵⁰ PIN X., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Cours, 7^e éd., 2016, p.421, spec §477.

maintenir ses liens familiaux... »⁵¹. Il en va de même concernant la conversion de peine qui permet de trouver la peine la plus adéquate à la resocialisation du condamné⁵², en modifiant la nature de la peine qui a été prononcée par la juridiction de jugement⁵³.

8. Démarche de conceptualisation : qu'est-ce que l'aménagement ? Les divergences doctrinales ne sont guère surprenantes dans la mesure où même les dictionnaires et vocabulaires juridiques semblent se désintéresser du concept d'aménagement de peine. En effet, il sera vain de rechercher une référence spécifique aux aménagements de peine, alors même que ces ouvrages connaissent de certaines conceptions de l'aménagement comme l'aménagement du territoire ou l'aménagement urbain⁵⁴. Doit-on alors admettre que l'aménagement ne peut pas avoir pour objet la peine ? A défaut de définition des aménagements de peine, nos précédents propos ont pu toutefois démontrer l'importance de ces mesures puisqu'ils retiennent tant l'attention du législateur que de la doctrine. Il serait alors envisageable pour cerner la notion d'aménagement de procéder à un inventaire de tous les mécanismes qui viennent altérer l'exécution d'une sentence. Toutefois, une telle approche doit être rejetée pour plusieurs raisons. D'abord, une telle technique, outre son caractère fastidieux, risque d'être lacunaire puisque la liste ainsi dressée pourrait omettre certains mécanismes. Surtout, une telle approche arrive à élargir bien plus le champ de cette étude en retenant à une conception bien plus vaste que la peine *stricto sensu*. Ensuite, cette technique serait nécessairement pauvre au plan théorique en raison de son aspect descriptif. Enfin, une telle conception confondrait nécessairement la peine avec d'autres mesures plus générales telles que les mesures de sûreté ou encore les autres sanctions pénale et civile à caractère punitif. Or, la peine est une mesure spécifique qui, en toute hypothèse, doit pouvoir faire l'objet d'aménagement comme le laisse entendre le vocable d'aménagement de peine. En somme, et à défaut de définition d'ores et déjà existante, nous allons tenter d'en donner une par une analyse des termes qui la composent.

9. L'aménagement en dehors du droit. En premier lieu, le terme d'aménagement est à lui seul riche d'enseignements à l'aune de ses différentes significations. Dans un premier sens commun, l'aménagement est le fait de construire ou de réparer⁵⁵. Ainsi, on parle d'aménagement lorsqu'un immeuble est réhabilité ou rénové. L'aménagement est alors une notion conçue loin des considérations juridiques. Dans un deuxième sens, le terme

⁵¹ CPP, art. 723-3, al. 2.

⁵² SALVAGE P., « *Réflexions sur les substitutions de peine en cascade* », Dr. pén., 2006, Etude 10, spec §2.

⁵³ Pour en savoir plus, DANTRAS-BIOY H., « *Les conversions de peine* », in *Pour une refonte du droit des peines. Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, ss. dir. BONIS-GARÇON E., Lexisnexis, 2016, p.197 et s.

⁵⁴ *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, ss. dir. CORNU G., PUF, coll. Quadrige, 11^e éd. 2016, AMENAGEMENT, mais également *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Lexisnexis, ss. dir. CABRILLAC R., 5^e éd. 2014.

⁵⁵ *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Petit Robert, éd. 2015, AMENAGEMENT, sens 1.

aménagement renvoie à une organisation ou à une disposition des choses. Il s'agit alors d'une manière d'agencer un espace. Ce faisant, le terme d'aménagement adopte une dimension politique⁵⁶ puisqu'il entend organiser un territoire en traçant des politiques de trajectoire. Il en va ainsi lorsque les autorités publiques revisitent le plan de circulation d'une commune. Le nouvel agencement de circulation peut alors tendre à assurer la dynamique économique d'une zone d'activités ou encore promouvoir une zone touristique⁵⁷. Cette acception est alors connue du droit pénal. Ainsi, le Code de procédure pénale utilise en ce sens le terme d'aménagement pour organiser la lutte contre le risque d'évasion des condamnés. A cet égard, l'article D.268 du Code de procédure pénale prévoit que « *toutes dispositions doivent être prises en vue de prévenir les évasions, notamment en ce qui concerne la disposition des locaux, la fermeture ou l'obturation des portes ou passages, le dégagement des couloirs et chemins de ronde et leur éclairage. Tout aménagement ou construction de nature à amoindrir la sécurité des murs d'enceinte est interdit* ». L'aménagement est alors conçu comme une disposition⁵⁸ des choses⁵⁹. Il est également des hypothèses où le terme d'aménagement, au sens de disposition ou d'agencement, véhicule certains droits ou, à tout le moins définit un objectif à poursuivre, au bénéfice des détenus. Par exemple, l'article D.349 du Code de procédure pénale énonce que « *l'incarcération doit être subie dans des conditions satisfaisantes d'hygiène et de salubrité, tant en ce qui concerne l'aménagement et l'entretien des bâtiments, le fonctionnement des services économiques et l'organisation du travail, que l'application des règles de propreté individuelle et la pratique des exercices physiques* ». Dès lors, l'organisation du service pénitentiaire semble devoir permettre aux détenus de revendiquer des conditions d'hygiène et de salubrité convenables, ce qui est corroboré par ailleurs, par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de traitement dégradant ou inhumain⁶⁰. Dans un troisième sens, l'aménagement signifie également « *l'organisation globale de l'espace, destinée à satisfaire les besoins des populations intéressées en mettant en place les équipements nécessaires et en valorisant les ressources naturelles* »⁶¹. Cette définition prend alors un sens économique et administratif dans la mesure où elle revêt un caractère politique d'aménagement

⁵⁶ Pour s'en convaincre, v. BONAL M., *Les inscriptions spatiales du renouvellement urbain en France*, Thèse Bordeaux, 2016, ss. dir. GAUSSIER N.

⁵⁷ LACOUR C., « *La tectonique des territoires : d'une métaphore à une théorisation* », in *Dynamiques territoriales et mutations économiques*, ss. dir. CAMPAGNE P. et PECQUEUR B, L'Harmattan, 1996, p. 25 et s.

⁵⁸ On retrouve également une telle acception en matière pénale aux termes de l'article D.378 du Code de procédure pénale. Cette disposition impose à l'administration pénitentiaire de prendre en charge les constructions et aménagements nécessaires au bon fonctionnement du service médico-psychologique régional. Plus largement sur ce point, v. SCHEER D., « *Conceptions architecturales et pratiques spatiales en prison. De l'investissement à l'effritement, de la reproduction à la réappropriation* », *Rev. sc. crim.*, 2016, p.419 et s.

⁵⁹ On peut également observer un emploi du terme d'aménagement au sens d'agencement à l'ancien article D.449 du Code de procédure abrogé par un décret n°2013-368 du 30 avril 2013. En effet, l'alinéa 2 de cet article énonçait « *Dans les établissements pour peine, chaque condamné est autorisé à aménager sa cellule d'une façon personnelle. Ces aménagements ne doivent pas entraîner la dégradation des installations immobilières ou mobilières existantes. Le chef d'établissement détermine la destination à donner à ces aménagements en cas de changement de cellule, de transfèrement ou de mise en liberté* ».

⁶⁰ Sur ce point, v. *infra* n°88 et s.

⁶¹ *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, op.cit.*, AMENAGEMENT, sens 3.

du territoire, une politique pensée et planifiée⁶², notamment au niveau national avec, par exemple, la construction de nouveaux établissements pénitentiaires ou une nouvelle organisation de ces établissements⁶³.

10. L'aménagement en droit. De toutes ces acceptions du terme aménagement, *a priori* bien éloignées de nos préoccupations relatives à l'aménagement de peine, un enseignement peut toutefois être tiré. L'aménagement se conçoit comme une intervention sur un élément d'ores et déjà existant. Cette intervention a alors toujours pour but et pour effet d'adapter ou de modifier un élément préfix, objet de l'aménagement, en vue de le rendre plus adéquat à une finalité déterminée. Ainsi, un aménagement semble constituer une réalisation méthodique pour atteindre un objectif. D'un strict point de vue lexical, l'aménagement constitue alors une technique. Cette technique est d'ailleurs usuelle dans le domaine juridique. Par exemple, lorsque le juge de l'exécution accepte le recouvrement d'une créance en plusieurs versements, il organise méthodiquement le paiement, ou encore lorsqu'il prononce un délai de grâce. En ces hypothèses, on pourrait considérer que le juge aménage le recouvrement de la créance telle qu'elle a été prononcée par la décision de condamnation. De la même manière, on peut se demander si le juge des enfants qui permet aux parents de voir leur enfant après leur avoir retiré la garde, ne procède pas à un aménagement de la peine infligée aux parents ? En ce cas, ce sont les effets de la décision qui sont aménagés. On pourrait également parler d'aménagement lorsque le juge aux affaires familiales organise les rapports entre époux pour la période qui sépare l'ordonnance de non-conciliation et le jugement de divorce⁶⁴. Il aménage les rapports des époux en l'attente d'une décision définitive de divorce. Cependant à ce stade, si ces aménagements n'ont pas de coloration pénale, en faire état aura permis de voir que les mécanismes pouvant être qualifiés d'aménagement ne sont pas indépendants. Ils ont nécessairement besoin d'un support qu'ils viennent modifier ou adapter.

11. L'aménagement en droit pénal. Dès lors, et si l'on en revient au seul champ pénal, il faut exclure de l'étude certains éléments juridiques qui ne peuvent être modifiés après leur prononcé ou octroi. Il en va ainsi de la confiscation ou des saisies. En effet, on aurait pu penser que ces mesures sont des aménagements de peine dans la mesure où elles sont subordonnées à

⁶² C'est dans cette perspective de plan coordonné que les premiers essais de théorisation de l'aménagement du territoire furent réalisés. Pour s'en convaincre v., LAJUGIE J., DELFAUD P. et LACOUR C., *Espace régional et aménagement du territoire*, Dalloz, coll. Précis, 2^e éd., 1985, spec p. 85 et s., §30 et s. Plus récemment, les principes de l'aménagement du territoire ont pu être mis à jour tel le principe de redistribution et de répartition, le principe de compensation des espaces ou encore le principe de protection des espaces environnementaux. Sur ces points, v., DELAMARRE A., LACOUR C. et THOIN M., *50 ans d'aménagement du territoire*, La documentation française, DATAR (délégation interministérielle à l'aménagement du territoire et à l'attractivité régionale), 2013, p.15 et s.

⁶³ Sur ce point, v. Loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines. V. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Commentaire de la loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines* », Dr. pén., 2012, étude 11, spec §9 à 16.

⁶⁴ C. civ. art. 258.

l'octroi d'une décision portant sur la culpabilité d'un individu ou condamnant un individu à payer une somme d'argent au titre d'une créance civile. Toutefois, ces mesures semblent difficilement modifiables ou adaptables. Certes, les saisies pourront éventuellement faire l'objet d'une action en distraction mais c'est alors revenir sur le principe même de la saisie et non procéder à son adaptation, de telle sorte qu'elle n'apparaît pas aménageable. De la même manière, d'autres mécanismes ont un caractère irréversible et non modulable comme la réhabilitation qui, aux termes de l'article 132-16 du Code pénal, efface le passé pénal d'un condamné, ou encore, la prescription de la peine qui fait obstacle à l'exécution de cette dernière⁶⁵ sans effacer le passé pénal du condamné⁶⁶. Dans toutes ces hypothèses, la mesure n'est pas adaptable et donc on ne saurait parler d'aménagement. Ainsi, aménager n'est pas synonyme de supprimer, ce n'est pas « *redéfinir les contours de la peine* »⁶⁷ car en ce cas, l'aménagement altère le socle sur lequel il repose. L'aménagement suppose que le socle demeure mais est adapté. L'aménagement de la peine apparaît donc possible. D'ailleurs, les racines étymologiques de ce terme, révèlent que le terme d'aménagement semble avoir trouvé son premier emploi en droit pénal. En effet, les racines latines du terme d'aménagement proviennent du terme « *emendere* » qui signifie « *enlever la faute, la menda* »⁶⁸. L'évolution de la langue française a abouti à deux traductions du terme *emendere*. D'une part, ce terme peut être traduit par le terme d'amendement au sens de purger des fautes⁶⁹, et, d'autre part, la peine d'amende partage les mêmes racines étymologiques que le terme d'aménagement. En conséquence, l'étude du terme d'aménagement démontre ses origines pénales et il est alors peu surprenant que les mécanismes juridiques qui interviennent pendant l'exécution de la peine soient alors qualifiés d'aménagement de peine. Toutefois, pour délimiter clairement le sujet encore est-il nécessaire de s'attarder sur le sens du mot peine, qui est le préfix, le support, bref l'objet de l'aménagement.

12. Définition du terme peine : qu'est-ce qu'une peine ? En second lieu, la peine apparaît comme le socle de l'aménagement. C'est sur celle-ci que l'aménagement va produire ses effets. Toutefois, il faut bien observer que la notion de peine est polysémique. Si l'on s'en tient à une définition commune de la peine, elle est le « *châtiment édicté par la loi à l'effet de prévenir et, s'il y a lieu, de réprimer l'atteinte à l'ordre social qualifiée d'infraction ; châtiment infligé en matière pénale par le juge répressif en vertu de la loi* »⁷⁰. La notion de châtiment renvoie ainsi à diverses mesures. A ce titre, le châtiment peut être une peine à proprement parler

⁶⁵ CP. art. 133-1, al. 2.

⁶⁶ Pour en savoir plus sur les effets de la prescription de la peine, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op.cit., p.374, §846 à 849.

⁶⁷ GIACOPELLI M., « *La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines* », AJ pénal 2005, p.89.

⁶⁸ *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Larousse, coll. Références, éd. 2001, AMENAGER.

⁶⁹ On parle également d'amendement lorsque les parlementaires viennent proposer des modifications à une loi. V. *Vocabulaire juridique*, op.cit., AMENDEMENT.

⁷⁰ *Vocabulaire juridique*, op.cit., PEINE, sens 1.

dans la mesure où elle sanctionne un comportement réprimé par la loi, mais ce peut également être une mesure de sûreté que l'on peut définir comme une « *précaution de protection sociale destinée à prévenir la récidive d'un délinquant ou à neutraliser un état dangereux* »⁷¹, comme la surveillance de sûreté⁷² ou la rétention de sûreté⁷³. Le châtement peut également renvoyer à d'autres mesures que le Conseil constitutionnel a pu qualifier de « *sanctions ayant le caractère d'une punition* » depuis une décision du 30 décembre 1982⁷⁴, en l'occurrence le châtement consistait en une majoration de taxe. Ces distinctions ne valent que pour le droit interne. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme s'est forgée une conception autonome⁷⁵ de la notion de peine au fil de sa jurisprudence⁷⁶ dans le but d'étendre le plus possible les garanties de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁷⁷. La notion de peine européenne conduit même Madame GIACOPELLI à dire que « *la définition de la peine est devenue « à géométrie variable » en raison de la superposition de norme* »⁷⁸ dans la mesure où les juges de Strasbourg intègre dans la notion de peine ce que le droit interne définit comme une peine, mais aussi les mesures de sûreté.

13. Conceptions de la peine. En somme, deux conceptions de la peine, et donc de cette étude, sont envisageables. D'une part, il est possible de retenir une notion de la peine très étendue telle que l'entend la Cour européenne des droits de l'homme. Dans cette perspective, le terme d'aménagement de peine équivaut à un aménagement de la sanction dans la mesure où les juges de Strasbourg ne distinguent pas les peines des mesures de sûreté. Cette étude porterait alors sur les aménagements de peine mais également sur les aménagements de mesures de sûreté. La tâche serait alors plus aisée puisque la frontière entre la peine et la mesure de sûreté

⁷¹ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, op.cit.*, t.1, p.826, spec §656.

⁷² CPP. art. 706-53-19.

⁷³ CPP. art. 706-53-13 à 706-53-22.

⁷⁴ Cons. const., 30 déc. 1982, déc. DC n°1982-155, spec §33.

⁷⁵ Une notion autonome s'entend comme une « *notion qui commande l'applicabilité d'un droit processuel garanti par la Convention et dotée par la Cour européenne des droits de l'homme, afin d'assurer l'effectivité et la prééminence du droit, d'une définition de nature matérielle différente de celle retenue par le droit interne des Etats défendeurs* ». V. RENUCCI J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2^e éd., 2012, p.859, spec §873.

⁷⁶ CEDH, 9 fév. 1995, *Welch c/ Royaume-Uni*, req n°17440/90, KOERING-JOULIN R., « *Infractions à la législation sur les stupéfiants et confiscation du produit de l'activité délictueuse* », *Rev. sc. crim.*, 1996, p.470. V. également, CEDH, 8 juin 1995, *Jamil c/ France*, req n°15917/89, KOERING-JOULIN R., « *Infractions à la législation sur les stupéfiants, amende douanière et contrainte par corps* », *Rev. sc. crim.*, 1996, p.471, DELMAS-SAINTE-HILAIRE J.-P., « *Infractions à la législation des stupéfiants commises par un étranger : application dans le temps de la loi pénale nouvelle. Les solutions qu'enseignent la doctrine « orthodoxe » et qu'a fait siennes le nouveau Code pénal (article 112-1 à 4...) doivent être revues* », *Rev. sc. crim.*, 1996, p.662 et s., BOULOC B., « *Prononcé de la contrainte par corps. Mesure de caractère pénal* », *Rev. sc. crim.*, 1996, p.851. Et CEDH., 17 déc. 2009, *M. c/ Allemagne*, req n°19359/04, spec §130, et plus récemment v. CEDH, 7 janv. 2016, *Bergmann c/ Allemagne*, req n°23279/14, JurisData n°2016-000130, PELTIER V., « *Application rétroactive de la prolongation de la détention de sûreté allemande en cas de trouble mental* », *Dr. pén.*, 2016, comm. 70. Plus généralement, sur la notion européenne de peine, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.40 et s., §86 et s.

⁷⁷ Dans le même sens, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.51, spec §108.

⁷⁸ GIACOPELLI M., « *Le droit de la peine existe-t-il toujours* », *loc.cit.*, spec p.207.

est relativement poreuse et incertaine⁷⁹. D'autre part, la notion de peine peut être restrictive au sens du droit interne. En ce sens, la qualification de peine est réservée aux seules mesures que le législateur a définies comme une peine. La conception du sujet s'en trouve alors réduite puisque l'aménagement des mesures qualifiées comme des peines intéresse notre propos et conduit à écarter les mesures de sûreté et les sanctions ayant le caractère d'une punition. Quelle conception de la peine nous faut-il retenir alors ? Cette interrogation est essentielle car c'est en apportant une réponse que l'on déterminera le socle de l'aménagement de peine, ce qui conduira alors à une acception précise du champ de cette étude.

14. Conception stricte de la peine. Même si la tâche peut apparaître difficile, il nous semble que l'unique conception qui convient à une étude sur les aménagements de peine, est la conception stricte de la peine pour au moins deux raisons. En premier lieu, la notion de peine au sens du droit interne est bien plus stable que la conception européenne de la peine. En effet, les juges de Strasbourg étendent toujours davantage la notion de peine pour assurer une plus grande protection des justiciables. Dès lors, son approche est plus casuistique que théorique comme en témoigne, par exemple, la jurisprudence en matière de mesures d'application des peines. En cette matière, la Cour européenne des droits de l'homme a d'abord estimé que les mesures d'application des peines ne relevaient pas des garanties de la Convention⁸⁰, pour, plus récemment, intégrer ces mesures au champ d'application de l'article 7⁸¹. Bref, la notion européenne de la peine apparaît trop incertaine pour servir de fondement à cette étude. En second lieu, il apparaît que la distinction entre les différents châtiments en droit interne se trouve fondée sous le seul angle de la technique d'aménagement. En ce sens, la logique qui gouverne les peines est bien différente de celle des mesures de sûreté. Ainsi, la peine est le prix de l'infraction⁸². Elle trouve donc son fondement sur la culpabilité d'un individu, alors que la mesure de sûreté est essentiellement tournée vers l'avenir et ne suppose pas nécessairement la

⁷⁹ En ce sens, PIN X., *Droit pénal général, op.cit.*, p.311 et s., spec §327, également BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.30 et s., §64 et s. Plus largement, HERMANN J., *Les mesures de sûreté. Etude comparative des droits pénaux français et allemand*, Thèse Strasbourg, 2015, ss. dir. LEBLOIS-HAPPE J. également GREGOIRE L., *Les mesures de sûreté. Essai sur l'autonomisation d'une notion*, Institut Universitaire Varenne, 2015, pp.744.

⁸⁰ CEDH., 12 fév. 2008, *Kafkaris c/ Chypre*, req n°21906/04. En l'espèce, la cour refusa d'appliquer les garanties de la Convention en matière de changement apporté à la législation du régime de remise de peine et aux conditions de libération conditionnelle, spec §151. Pour plus d'éléments, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *A la recherche de la peine perdue dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* », Dr. pén., 2015, doss. 5, spec §8 et 9.

⁸¹ CEDH., 21 oct. 2013, *Del Rio Prada c/ Espagne*, req n°42750/09, spec §89. En l'espèce, la cour appliqua les garanties de l'article 7 de la Convention au nouveau mode de calcul et d'imputation des remises de peine espagnoles. Pour en savoir plus, v. PELTIER V., « *CEDH, Del Rio Prada c/ Espagne, ou les bouleversements apportés au droit conventionnel de la peine sans revirement de jurisprudence* », Dr. pén., 2012, étude 2.

⁸² En ce sens, v. VAN DE KERCHOVE M., *Sens et non-sens de la peine entre mythe et mystification*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2009, p.17. V. également MERLE et VITU qui précisait que « *la peine est le châtiment infligé au délinquant en rétribution de l'infraction qu'il a commise* », MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, op.cit.*, t.1, p.824, spec §654.

culpabilité d'un individu⁸³. La mesure de sûreté est fondée sur la dangerosité, ce qui suppose intrinsèquement sa révisabilité⁸⁴. Si les causes ayant fondé la mesure de sûreté disparaissent, la mesure de sûreté doit disparaître également ou du moins évoluer en fonction de la dangerosité de l'individu. A l'inverse, la peine est fixée par la juridiction en jugement en réponse à l'infraction commise. Aussi, elle est en principe fixe et définitive. Le terme d'aménagement prend tout son sens car la peine ne pourra être adaptée que par l'intervention d'un aménagement de peine. En somme, il est impossible d'aménager une mesure de sûreté car par nature, elle est révisable, à l'inverse de la peine. Les sanctions ayant le caractère d'une punition sont sûrement plus difficiles à différencier des peines dans la mesure où, elles aussi, sont des sanctions punitives. Dès lors, on peut s'interroger sur le critère qui permet au Conseil constitutionnel de différencier ces mesures. A bien y regarder, il semble que le critère de distinction repose sur l'opportunité de qualifier la mesure comme une peine ou une sanction ayant le caractère d'une punition. La doctrine ne manque d'ailleurs pas de relever cette critique⁸⁵. En ce sens, le juge pénal ne saurait détenir le monopole de la punition⁸⁶ et le partage, par exemple, avec certaines autorités administratives tel un ministre⁸⁷ ou une autorité administrative indépendante⁸⁸. Le Conseil constitutionnel a pu limiter le pouvoir des autorités pouvant prononcer des sanctions ayant le caractère d'une punition et ainsi poser certains jalons pour définir la notion de peine. Ainsi, dans une décision du 22 avril 1997⁸⁹, le Conseil constitutionnel a pu affirmer que « *le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice de ce pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à assurer les droits et libertés constitutionnellement garantis* »⁹⁰. Ce faisant, le Conseil constitutionnel estime que les mesures privatives de liberté constituent effectivement des

⁸³ Pour en savoir plus sur la notion de mesure de sûreté, v. GREGOIRE L., *Les mesures de sûreté. Essai sur l'autonomisation d'une notion*, Institut Universitaire Varenne, 2015, pp.744.

⁸⁴ C'est d'ailleurs en raison de ce caractère que le législateur a qualifié ces mesures comme telle. Ainsi, un auteur a pu déclarer que « *le législateur leur a refusé la dénomination de la peine pour insister sur leur finalité préventive et qu'il accepte qu'elles puissent être révisées* ». PIN X., *Droit pénal général*, op.cit., p.314, spec §326.

⁸⁵ PELTIER V., « *L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité* », Dr. pén., 2011, Etude n°4, spec n°29, DREYER E., « *Le Conseil constitutionnel et la « matière » pénale* », JCP G., 2011, Etude n°976, p.1614 et s., BONIS-GARÇON E., « *QPC et notion de sanction pénale* », in *Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles*, doss. La QPC en matière pénale, PUAM, 2012, n°XXIII, p.81 et s., spec p.86 à 97, §10 à 29., GERVIER P., « *L'identification de la sanction pénale. Le point de vue du constitutionnaliste* », in *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, ss. dir. HOURQUEBIE F. et PELTIER V., Cujas, coll. Actes et Etudes, 2013, p.133 et s., spec p.141.

⁸⁶ Pour en savoir plus sur ce point, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op.cit., p.129 et 130, spec §276.

⁸⁷ Cons. const., 20 juill. 2012, déc. QPC n°2012-266. V. DE LAMY B., *Rev. sc. crim.*, 2013, chron. de droit pénal constitutionnel, p.427 et s., spec p.433 à 436, également ROUSSEAU F., « *La perte d'un droit à indemnisation, une possible sanction répressive* », D., 2012, p.2684 et s.

⁸⁸ Cons. const., 17 janv. 1989, déc. DC n°88-248.

⁸⁹ Cons. const., 22 avr. 1997, déc. DC n°97-389.

⁹⁰ *Ibid*, spec §30.

peines⁹¹ et ne peuvent être prononcées que par le juge répressif. Cet argument renforce l'idée d'une conception formelle de la peine pour déterminer le socle de cette étude. Toutefois, si l'on discerne désormais ce qu'est une peine, il convient de déterminer si toutes les peines peuvent faire l'objet d'un aménagement.

15. Quelle peine pour un aménagement ? La qualification de peine s'applique à différentes mesures et il faut étudier si la technique de l'aménagement convient à toutes ces peines. Le Code pénal contient des peines principales, des peines complémentaires, des peines privatives de liberté, des peines restrictives de liberté ou encore des peines patrimoniales. Historiquement, on peut observer que l'aménagement de peine est une technique appliquée en matière de peine privative de liberté. Ainsi, la libération conditionnelle permet à un condamné de terminer l'exécution de la peine en dehors des murs d'une prison. De la même manière, les mécanismes de réduction de peine sont réservés aux peines privatives de liberté⁹² tout comme la conversion de peine permet de changer la peine privative de liberté en une autre peine. Néanmoins, puisque l'aménagement consiste en une adaptation ou une modification de la peine, il est probable que d'autres peines puissent être aménagées. De ce postulat, on peut toutefois observer que certaines peines ne sont pas aménageables dans la mesure où leur exécution se déroule instantanément comme la peine d'affichage de décision⁹³. Certaines exigent également une exécution continue parce qu'elles supposent une certaine assiduité du condamné à une activité comme en matière de stage de citoyenneté⁹⁴, de stage de sensibilisation à la sécurité routière ou de responsabilisation parentale⁹⁵, ou continuité comme en matière d'interdictions professionnelles⁹⁶, par exemple. Ainsi, l'aménagement ne convient pas à toutes les peines en apparence. Bref, il s'agira d'étudier l'aménagement de certaines peines, à l'image de la peine privative de liberté mais aussi de l'amende et de la suspension de permis de conduire qui peuvent faire l'objet d'un fractionnement de peine aux termes de l'article 132-28 du Code pénal. Dès lors, cette étude ne retiendra essentiellement que les peines de référence que sont la réclusion criminelle et l'emprisonnement ainsi que l'amende, en se réservant cependant, la possibilité d'envisager l'aménagement d'autres peines plus épisodique comme l'aménagement de la peine de suspension de permis de conduire.

⁹¹ Toutefois, il s'est toujours bien abstenu de donner une définition générale de la peine. V. VAN DE KERCHOVE M., « *sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français* », *Rev. sc. crim.*, 2008, p.805 et s., spec p.808.

⁹² CPP. art. 721 et s.

⁹³ CP. art. 131-35.

⁹⁴ CP. art. 131-5-1.

⁹⁵ CP. art. 131-35-1.

⁹⁶ CP. art. 131-27 et s.

16. Aménagement de peine : définition. A la suite de ces développements, il est alors envisageable de retenir une définition des aménagements de peine, ne serait-ce qu'à titre provisoire. Les **aménagements de peine constitueraient des mécanismes juridiques qui trouvent leurs racines dans la peine, qui la modifient ou l'adaptent dans le but d'atteindre la finalité d'amendement**⁹⁷ assignée à celle-ci selon l'article 130-1 du Code pénal.

17. Application de la définition : variété des mécanismes. Cette définition des aménagements de peine permet de procéder alors à un premier balayage des mécanismes juridiques pouvant intégrer le champ de l'étude. Il ne s'agit pas ici de dresser une liste exhaustive de ces mécanismes mais plutôt de montrer leur variété. Ainsi, les différents sursis semblent devoir intégrer notre raisonnement puisque, d'abord, ils prennent leurs racines dans une peine et, ensuite, ils modifient son exécution, tout cela, dans le but d'amender le condamné⁹⁸. Une même logique peut être opérée à propos du placement sous surveillance électronique mobile institué par la loi du 12 décembre 2005⁹⁹. Cette mesure, régie par les articles 131-36-9 et suivants du Code pénal et les articles 763-10 et suivants du Code de procédure pénale, s'applique aux condamnés majeurs à une peine privative de liberté d'une durée au moins égale à sept ans d'emprisonnement dont la dangerosité a été constatée par une expertise médicale, en vue de prévenir la récidive à compter du jour où la privation de liberté prend fin¹⁰⁰. En somme, le placement sous surveillance électronique mobile s'applique aux condamnés dont l'amendement ne semble pas encore acquis et considérés comme dangereux. Cette mesure adapte la peine en allongeant la période pendant laquelle le condamné se soumet au port d'un dispositif¹⁰¹ pour rechercher l'amendement de cet individu. Le temps de la mesure dépasse alors

⁹⁷ L'amendement est une notion largement employée en matière de psychanalyse. Elle traduit le processus d'inviduation décrit par Carl Gustav Jung comme la transformation de a psyché. L'amendement du condamné s'entend ainsi comme la guérison de la personne initiée par des forces inconscientes qui lui sont internes. Pour en savoir plus cette transformation, v. JUNG C., *Types de psychologies*, 5^e éd., 1977, Ed. georg, Genève, également, v. MERLE R., *La pénitence et la peine : théologie, droit canonique et droit pénal*, 1985, éd. du Cerf. Ce concept se traduit également par l'instauration de la justice restaurative visant à engendrer une certaine honte chez le condamné. Certains allant jusqu'à parler de « honte réintégrative ». Sur ce dernier point, v. ROBERT J.-H., « *La honte réintégrative, moteur de la justice restaurative* », JCP G, 2015, doct. 273. Ainsi, l'amendement relève essentiellement de la volonté du condamné, c'est un processus interne sur lequel le droit ne semble avoir que peu d'emprise. Toutefois, si le droit ne peut pas contraindre le condamné à s'amender, il peut l'inciter dans cette démarche ainsi que le révèle la jurisprudence européenne lorsque les juges évoquent « les motifs d'ordre pénologique ». Pour en savoir sur ce dernier point, v. *infra* n°87 et s.

⁹⁸ Les sursis sont régis par le Code pénal aux articles 132-29 et suivants. Depuis la création du sursis simple par la loi Bérenger du 26 mars 1891, de nouvelles formes de ce mécanisme ont pu émerger. L'avènement du Code de procédure pénale en 1958 fut l'occasion d'introduire un sursis avec un régime de mise à l'épreuve et une loi du 10 juin 1983 vint terminer la construction en ajoutant le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.

⁹⁹ Loi n°2005-1549 relative au traitement de la récidive des infractions pénales. V. LAZERGES C., « *L'électronique au service de la politique criminelle : du placement sous surveillance électronique statique (PSE) au placement sous surveillance électronique mobile (PSEM)* », *Rev. sc. crim.*, 2006, p.183 et s., également LIENARD S., « *La surveillance électronique mobile : la réponse à la récidive ?* », *Rev. pénit.*, 2008, p.509 et s.

¹⁰⁰ Ces conditions sont posées à l'article 131-36-10 du Code pénal.

¹⁰¹ Il convient de préciser que ce mécanisme n'est jamais imposé au condamné. Ce dernier doit consentir au port du dispositif comme l'énonce l'article 763-10 alinéa 4 du Code de procédure pénale.

le *quantum* de la peine telle qu'elle avait été prononcée par la juridiction de jugement dans le but d'amender le condamné. De même, le mécanisme de la conversion de peine prévu à l'article 132-57 du Code pénal permet au juge de l'application des peines de transformer la peine prononcée par la juridiction de jugement conformément aux prescriptions de l'article 707, paragraphe II, du Code de procédure pénale lequel prévoit que l'exécution de la peine vise à insérer ou réinsérer le condamné, bref à l'amender. Ce faisant, le juge de l'application des peines modifie la peine prononcée en vue d'assurer l'amendement du condamné. La conversion de peine se fonde donc bien sur le préfix nécessaire aux aménagements de peine et ainsi pourrait recevoir une telle qualification juridique. On peut tout autant adopter cette analyse à l'endroit des réductions de peine. En effet, les réductions altèrent le temps de la peine en l'écourtant, c'est donc qu'elles modifient la peine prononcée en raison d'efforts de réinsertion selon l'article 721-1, ou en raison du repentir du condamné comme le prévoit l'article 721-3 du Code de procédure pénale. Ainsi, les réductions de peine écourtent le temps de la peine à exécuter sur un constat d'amendement. Dans toutes ces hypothèses, on voit bien que la logique qui gouverne ces mécanismes est de faire en sorte que le condamné expie sa faute et rachète auprès de la société la commission d'une infraction, bref, là encore, s'amende. Ces mêmes observations valent pour les mesures de placement sous surveillance électronique¹⁰², de semi-liberté et de placement à l'extérieur¹⁰³ mais aussi de libération conditionnelle¹⁰⁴. Faut-il alors voir dans tous ces dispositifs des aménagements de peine ? N'existe-t-il aucune véritable différence entre toutes ces mesures ? Le doute est permis car certains mécanismes ne se bornent pas à aménager la peine puisqu'ils prolongent le temps d'exécution de la peine à l'image du placement sous surveillance électronique mobile. De la même manière, la conversion de peine semble aller plus loin qu'un aménagement dans la mesure où elle transforme la nature même de la peine qui a été prononcée. Ainsi, le juge de l'application des peines peut faire muter une peine privative de liberté en une peine de jour amende¹⁰⁵ ou en une peine de travail d'intérêt général au terme de l'article 132-57 du Code pénal.

18. Démarche d'une théorie générale : qu'est-ce qu'une théorie générale ? En d'autres termes, une théorie générale des aménagements de peine est-elle possible au regard de la diversité des mécanismes et des effets de ces mesures ? Si l'élaboration d'une théorie générale est l'objectif affichée de cette étude, elle suppose de « *déterminer les principes qui, tirés de leur essence, gouvernent leurs différentes manifestations, applications et conséquences* »¹⁰⁶. Dans cette optique, il faudrait alors mettre en avant certaines caractéristiques

¹⁰² V. CPP. art. 723-7 et CP. art. 132-26-1.

¹⁰³ V. CPP. art. 723 et CP. art. 132-25.

¹⁰⁴ V. CPP. art. 729.

¹⁰⁵ Sur ce point, v. DANTRAS-BIOY H., *La peine de jour-amende en droit pénal français*, Thèse Bordeaux, 2014, ss. dir. MALABAT V., p. 177 et s., §270 et s.

¹⁰⁶ DE JACOBET DE NOMBEL C., *Théorie générale des circonstances aggravantes*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2006, p.9, spec §11, *in fine*.

des aménagements de peine, ce qui devrait permettre, à terme, d'unir différents mécanismes sous un même concept¹⁰⁷. Or, comment peut-on suivre une telle démarche fédératrice alors que le prérequis des aménagements, la peine, est sujet à des controverses ? De plus, cette démarche est-elle envisageable eu égard à la variété des mécanismes que l'on pourrait penser être des aménagements de peine ? En tout état de cause, et même si elle est impossible, une théorie générale semble être le moyen idéal pour appréhender le sujet dans sa globalité puisque justement, elle permet de dépasser le caractère éparé et varié du droit de la peine¹⁰⁸. Aussi, puisque tout est à construire, il convient de rechercher si une théorie générale des aménagements de peine émerge du droit positif.

19. Intérêt du sujet : conférer un contenu à la qualification d'aménagement de peine. C'est sur ce point que repose tout l'intérêt d'une étude relative aux aménagements de peine : parvenir à conférer une identité propre aux aménagements de peine, en vue de « structurer la matière pour en déceler la cohérence »¹⁰⁹. En effet, certains auteurs, comme MERLE et VITU, semblent aller jusqu'à nier l'existence d'une telle qualification juridique et traitent certaines mesures comme le placement à l'extérieur ou la semi-liberté, au titre des « régimes pénitentiaires de confiance »¹¹⁰. Monsieur BOULOC pour sa part, reconnaît une part d'existence aux mesures d'aménagement de peine mais semble les confondre avec la qualification de modalité d'exécution dans son ouvrage¹¹¹. On pourrait alors croire que la qualification d'aménagement de peine n'est qu'un synonyme de modalités d'exécution. A l'heure actuelle, certains militent même pour abandonner la qualification juridique d'aménagement de peine et préfèrent analyser ces mécanismes comme des substituts à la peine d'emprisonnement, spécialement en matière de courtes peines d'emprisonnement¹¹². En effet, en application de l'article 132-19 du Code pénal, la juridiction correctionnelle peut être amenée à prononcer une mesure d'aménagement de peine en même temps que la peine elle-même. Aussi, pour Madame PONCELA, il conviendrait de cesser de parler d'aménagement de peine pour faire de ces mécanismes des peines¹¹³. A côté de cette opinion, d'autres reconnaissent

¹⁰⁷ Dans le même sens, DE JACOBET DE NOMBEL C., *Théorie générale des circonstances aggravantes*, op.cit., p.9, spec §11 et CAPDEPON Y., *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2013, p.21, spec §19.

¹⁰⁸ En ce sens, v. BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, Dalloz, coll. Méthode du droit, 4^e éd. 2004, p. 1 et s., spec §1 et s.

¹⁰⁹ HERRAN T., *Essai d'une théorie générale de l'entraide policière internationale*, Thèse Pau, 2012, ss. dir. MALABAT V., p.28, spec §30.

¹¹⁰ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, Cujas, 7^e éd. 1997, t.1, p.936, spec §765, également BOUZAT P. et PINATEL J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, op.cit., p.509 et s., 460 et s.

¹¹¹ BOULOC B., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 4^e éd., 2011, p.184, spec §246 et 247. On ne saurait d'ailleurs le lui reprocher car le législateur est lui-même ambigu dans le Code pénal. V. *supra* n.6.

¹¹² PONCELA P., « Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014 », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.611 et s., spec p.616. Dans une moindre mesure v. PIN X., *Droit pénal général*, op.cit., spec p.451, spec §532.

¹¹³ PONCELA P., « Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014 », *loc.cit.* On peut relever à ce propos que le rapport de la Commission COTTE a également proposé d'ériger le placement sous surveillance électronique au rang des peines à l'occasion d'une nouvelle échelle des peines. V. *Pour une refonte du droit des peines*, p.42. Pour le rapport : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf.

l'autonomie des aménagements de peine mais aucun ne s'accorde sur le contenu de la qualification d'aménagement de peine. Cette absence d'unité n'est d'ailleurs pas véritablement surprenante eu égard à la polysémie de la notion de peine et à l'absence de définition légale de la notion d'aménagement de peine¹¹⁴. Certains intègrent sous la qualification d'aménagement de peine, la mesure de libération conditionnelle en affirmant qu'il s'agit même du plus ancien aménagement de peine que connaît le droit français¹¹⁵, alors que d'autres préfèrent voir la libération conditionnelle comme une mesure de dispense¹¹⁶ en marge des aménagements de peine dont ils réservent la qualification à d'autres mécanismes, comme la suspension de peine, le fractionnement ou encore le placement à l'extérieur¹¹⁷. De la même manière, si certains reconnaissent aux permissions de sortir prévues par l'article 723-3 du Code de procédure pénale, la qualification d'aménagement de peine¹¹⁸, d'autres y voient une modalité d'exécution de la peine¹¹⁹. Bref, compte tenu de ces nombreuses divergences doctrinales, cette étude pourrait permettre de clarifier la qualification d'aménagement de peine et lui conférer un contenu déterminé. Ainsi, et au-delà de l'intérêt théorique, si la notion d'aménagement de peine est déterminée, il sera possible de lui associer un régime cohérent et unifié, ce qui, d'un point de vue pratique, pourrait simplifier la tâche des magistrats chargés de l'exécution des peines.

20. Aménagement de peine et droit comparé. Il peut sembler étonnant qu'à ce jour aucun essai de théorisation des aménagements de peine n'ait été entrepris au regard de la multiplication des mécanismes. En France, une telle démarche est devenue nécessaire notamment parce qu'elle connaît une grande diversité d'aménagement de peine à l'inverse d'autres pays européens. Dans cette perspective, il faut convenir que le système français est plus riche que ceux de pays européens et constitue donc le terreau fertile et propice à une telle réflexion. En effet, le droit anglais ne semble véritablement connaître que de la libération conditionnelle et de la mesure de placement sous surveillance électronique¹²⁰, de sorte que le système français pourrait apparaître favorable à une réflexion d'ensemble relative aux aménagements de peine. En outre, le système de la libération conditionnelle britannique est purement administratif, la mesure relevant de la compétence du ministère de l'intérieur¹²¹, alors qu'en France, la libération conditionnelle est prononcée par une juridiction de l'application des

¹¹⁴ Sur ces points, v. *supra* n°8 et s.

¹¹⁵ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.515, spec §1175.

¹¹⁶ PIN X., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Cours, 7^e éd. 2016, p.453, spec §534.

¹¹⁷ *Ibid*, p.448 et s., §525 et s.

¹¹⁸ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.569 et s., §1305 et s., et PIN X., *Droit pénal général, op.cit.*, p.450, spec §528.

¹¹⁹ En ce sens, v. *Pour une refonte du droit des peines*, rapport ss. dir. COTTE B., p.65. Pour le rapport : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf. V. également RAOULT F., « *Permissions de sortir : trois questions à Cécile DANGLES* », Dr. pén., 2016, entretien 2.

¹²⁰ LOUCKS N. et PADFIELS N., « *Le système pénitentiaire en Angleterre et au Pays de Galles* », in *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, ss. dir. CERE J.-P. et JAPIASSU C., Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2^e éd. 2011, p.5 et s., spec p.19.

¹²¹ Pour une étude comparatiste de la libération conditionnelle, v. <https://www.senat.fr/lc/lc152/lc152.pdf>, spec sur le système britannique, p.18.

peines¹²². Le droit français peut alors apparaître comme le plus abouti d'un point de vue strictement juridique. De la même manière, on peut observer que le droit belge ne connaît pas la qualification d'aménagement de peine et retient pour seule qualification les modalités d'exécution de la peine¹²³ intégrant même certains mécanismes qui, loin de permettre l'exécution de la peine, l'interrompent pour un temps déterminé à l'image de la suspension de la peine, alors que des mesures connues du droit français, sont ignorées du droit belge à l'instar du fractionnement de peine¹²⁴. Certains droits semblent complètement abandonner la conception selon laquelle les aménagements de peine constituent des mesures permettant l'amendement du condamné en favorisant la sévérité des peines¹²⁵. A l'inverse, certaines législations usent des aménagements de peine pour juguler la surpopulation carcérale, ou accélérer le cours de la procédure¹²⁶, alors que d'autres emploient des substituts aux courtes peines d'emprisonnement, donc des peines alors que le droit français pourrait y percevoir un aménagement de peine, comme le pendant de la semi-liberté aux Etats-Unis : le *dormitory halfway houses*¹²⁷. D'autres encore, ne semblent pas prendre en compte ces considérations gestionnaires pour se concentrer essentiellement sur l'amendement du condamné notamment par une progression des mesures de remise en liberté. Il en va ainsi au Canada où les condamnés à une peine privative de liberté, peuvent être amenés à exécuter une semi-liberté pendant un délai de six mois avant de bénéficier d'une mesure de libération conditionnelle sous le contrôle d'une commission nationale et non d'un magistrat¹²⁸. En somme, tant le contenu que le recours aux aménagements de peine apparaissent peu cohérents à l'aune du droit comparé¹²⁹ et témoignent une nouvelle fois de l'intérêt d'une étude qui parviendra peut-être à déterminer ce que sont les aménagements de peine.

21. Intérêt du sujet : permettre une meilleure lisibilité du droit. Toutefois, une telle entreprise est ambitieuse. Les diverses et nombreuses réformes ne sont jamais parvenues à définir la notion d'aménagement de peine. En effet, l'évolution de la législation en matière d'exécution des peines a été rapide et pas moins de cinq lois sont intervenues depuis l'entrée

¹²² CPP, art. 729 et s.

¹²³ VANDERMEERSCH V., *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, La Charte, 2^e éd., 2006, p.243 et s.

¹²⁴ On serait tenté de voir dans le droit belge un pendant au fractionnement de peine avec la mesure dite de « congé pénitentiaire ». Toutefois, il semble que ce mécanisme soit davantage à rapprocher du régime des permissions de sortir que de celui du fractionnement, puisque le congé pénitentiaire constitue simplement « une autorisation de quitter la prison pour une durée d'un à trois jours, octroyée tous les mois ». V., VAN DERMEERSCH D., *Eléments de droit pénal et de procédure pénale, op.cit.*, spec p.254.

¹²⁵ Il en irait ainsi du droit applicable aux condamnés aux Etats-Unis d'Amérique où la gestion des établissements pénitentiaires peut être déléguée à des entreprises privées. Pour en savoir plus, V. CEDRAS J., *La justice pénale aux Etats-Unis*, Economica, 2^e éd., 2005, p.274 et 275, spec §574.

¹²⁶ CABON S.-M., *La négociation en matière pénale*, LGDJ, 2016, p.171 et 172, spec §209 et 210.

¹²⁷ *Ibid.*, p.280, spec §587.

¹²⁸ VACHERET M., « Le système pénitentiaire canadien », in *Les systèmes pénitentiaires dans le monde, op.cit.*, p. 91 et s. spec p.103.

¹²⁹ Pour s'en convaincre, v. AGOGET D., « Les aménagements de peine privative de liberté en droit comparé », in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, DAP, coll. Travaux et documents, n°79, spec p. 79 et s.

dans le XXI^e siècle. Ainsi, d'importants changements ont été apportés par l'effet de la loi du 15 juin 2000¹³⁰ qui amorça la judiciarisation de la phase de l'application des peines, achevée par la loi du 9 mars 2004¹³¹. Les aménagements de peine connurent également une promotion importante¹³² avec la loi du 24 novembre 2009¹³³ qui permit aux juridictions correctionnelles d'octroyer au condamné une mesure d'aménagement de peine dès le prononcé de la peine lorsque celle-ci était inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement ferme par le truchement de l'ancien article 132-24 du Code pénal, devenu l'article 132-19 du même Code depuis la loi du 15 août 2014¹³⁴. La loi du 27 mars 2012¹³⁵ incita quant à elle, une nouvelle fois, au prononcé de mesures d'aménagement de peine, en plus d'autres dispositifs relatifs à l'exécution des peines comme la construction de nouveaux établissements pénitentiaires. Ces réformes multiples n'ont jamais été l'occasion d'une réflexion d'ensemble sur les aménagements de peine de la part du législateur. Ainsi, les dispositions normatives relatives aux aménagements de peine sont éclatées au sein du Code pénal et du Code de procédure pénale. Cette lecture croisée des Codes rend difficile l'appréhension des aménagements de peine et de leur fonctionnement, de leur technique¹³⁶. A cet égard, on peut notamment relever que le Code de procédure pénale traite dans un titre distinct de la libération conditionnelle, *a priori* mesure d'aménagement de peine, et d'autres mécanismes comme le placement sous surveillance électronique ou la semi-liberté qui sont abordés au sein d'un chapitre consacré à l'exécution des peines privatives de liberté. De la même manière, le Code de procédure pénale, à lui seul, ne permet pas d'appréhender les conditions de certaines mesures tel le fractionnement de peine. Ainsi seul l'article 720-1 du Code de procédure pénale évoque le fractionnement de peine sans établir les conditions d'octroi de cette mesure. A dire vrai, cette disposition ne vise qu'à

¹³⁰ Loi n°2000-506 du 15 juin 2000 renforçant la protection d'innocence et les droits des victimes. V. PONCELA P., « *Le chantier du droit de l'exécution des peines est ouvert* », *Rev. sc. crim.*, 2000, p.887 et s., également COUVRAT P., « *Le difficile passage du gué. De la décision d'administration judiciaire à la décision juridictionnelle* », *Rev. sc. crim.*, 2001, p.425 et s.

¹³¹ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. V. COUVRAT P., « *Dispositions générales et nouvelle organisation judiciaire de l'application des peines. Commentaire des articles 159 et 161 de la loi du 9 mars 2004 dite Perben II* », *Rev. sc. crim.*, 2004, p.682 et s. Plus largement sur la judiciarisation de la phase d'application des peines, v. *infra* n°224 et s.

¹³² GIACOPELLI M. « *La promotion du milieu ouvert par l'aménagement de peine* », *AJ pén.*, 2005, p.89 ; JANAS M., « *Le JAP et l'aménagement de peine vers le milieu ouvert* », *AJ pén.*, 2005, p.101 et s.

¹³³ Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire. V. PONCELA P., « *La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009* », *Rev. sc. crim.*, 2010, p.190 et s. La possibilité d'aménager les peines avant leur mise à exécution existait déjà en droit français mais dans une moindre mesure puisque seules les peines inférieures ou égales à six mois d'emprisonnement étaient aménageables. V. CPP, art. D.49-1 dans sa rédaction issue du décret n°85-836 du 6 août 1985.

¹³⁴ Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales. V. BEAUSSONIE G., « *Loi n°2014-896 du 14 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant des sanctions pénales* », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.809 ; PONCELA P., « *Les peines extensibles de la loi du 14 août 2014* », *loc.cit.*, p.611 et s. ; PELTIER V., « *Les boîtes à outils de Madame TAUBIRA* », *JCP G.*, 2014, p.883 et s., ROBERT J.-H., « *Punir dehors. Commentaire de la loi n°2014-896 du 14 août 2014* », *Dr. pén.*, 2014, étude 16 ; PRADEL J., « *Un législateur bien imprudent, à propos de la loi du 15 août 2014* », *JCP G.*, doct. 952.

¹³⁵ Loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines. V. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Commentaire de la loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines* », *Dr. pén.*, 2012, étude 11.

¹³⁶ Egalement en ce sens, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.469, spec §1077.

déterminer le régime du fractionnement de peine. Les conditions d'octroi ainsi que le champ d'application de cette mesure font l'objet des articles 132-27 et 132-28 du Code pénal. Aussi, une étude consacrée aux aménagements de peine pourrait également être l'occasion de donner une vue d'ensemble de ces mesures en dépassant le caractère épars de la législation pénale. Une telle réflexion d'ensemble du droit commun à propos des aménagements de peine semble d'autant plus utile que le droit de l'exécution des peines se complexifie encore en se teintant d'une logique de droit pénal de l'ennemi dans la mesure où « *le législateur va décider de faciliter la répression en aménageant les règles traditionnelles du droit pénal* »¹³⁷. La loi du 3 juin 2016¹³⁸ par son article 11, est, en effet, venue créer un régime spécial de relèvement de la période de sûreté¹³⁹ en cas de condamnation d'un individu pour des actes de terrorisme. L'auteur d'une infraction terroriste pourra alors faire l'objet d'une peine de réclusion criminelle à perpétuité doublée d'une période de sûreté à perpétuité en application de l'article 421-7 du Code pénal. La loi du 3 juin 2016 vient alors modifier l'appréhension du droit de l'exécution des peines et des aménagements de peine, en ce qu'elle crée un régime spécial d'exécution de la peine en fonction de l'infraction commise par le condamné. La logique d'exclusion des auteurs d'infractions terroristes, qui anime la loi du 3 juin 2016 semble s'amplifier puisque la loi du 21 juillet 2016¹⁴⁰ relative à la prorogation de l'état d'urgence et à la lutte antiterroriste, précise à l'article 8 que désormais, les individus condamnés pour des actes terroristes ne pourront pas bénéficier de certaines mesures au cours de l'exécution de la peine¹⁴¹. S'il s'agit d'une réaction législative en réponse aux attentats que la France a connus en 2015 et au cours de l'année 2016, les lois du 3 juin 2016 et du 21 juillet 2016, soulèvent l'épineuse question de l'opportunité de faire bénéficier certains condamnés de mesures d'aménagement de peine en fonction de leur criminalité¹⁴². Cette question de politique criminelle peut soulever certaines difficultés du seul

¹³⁷ LACAZE M., *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, LGDJ, coll. des thèses Varenne, 2010, spec §394.

¹³⁸ 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, V. ROUMIER W., « *Brève présentation de la loi renforçant la lutte contre le crime organisé et le terrorisme* », Dr. pén., 2016, alerte 45, FUCINI S., « *Ce que prévoit la loi renforçant la lutte contre le crime organisé et le terrorisme* », Dalloz actu, 14 juin 2016.

¹³⁹ En effet, la loi insère un nouvel article 720-5 au sein du Code de procédure pénale qui énonce explicitement son caractère dérogatoire à l'article 720-4 du même Code, applicable pour toutes autres condamnations assorties d'une période de sûreté, quelle que soit l'infraction retenue à l'encontre du condamné.

¹⁴⁰ Loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement à la lutte antiterroriste. Pour en savoir sur cette loi, v. HERZOG-EVANS M., « *Lois du 3 juin et du 21 juillet 2016 et exécution des peines : communication, (im)précisions, et répression* », AJ. pén., 2016, p.470 à 474, et PONCELA P., « *Peines et prisons : la régression* », *Rev. sc. crim.*, 2016, chron., p.565 et s.

¹⁴¹ Les individus reconnus coupables d'une ou plusieurs infractions prévues aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal, à l'exclusion de celles définies aux articles 421-2-5 et 421-2-5-2, ne pourront plus bénéficier d'une mesure de fractionnement de peine, d'une suspension de peine de droit commun, de placement à l'extérieur, d'une semi-liberté, de permissions de sortir et d'autorisations de sortie sous escorte. De la même manière, ces individus ne sauraient bénéficier du crédit de réduction de peine prévu à l'article 721 du Code de procédure pénale. Toutefois, le nouvel article 721-1-1 du même Code permet à ces condamnés de se voir octroyer des réductions supplémentaires de peine et une réduction de peine exceptionnelle.

¹⁴² Certains systèmes ne permettent pas à certains condamnés de bénéficier d'une libération conditionnelle par exemple, lorsque les faits reprochés sont graves. Ainsi, le système des Etats-Unis exclut les condamnés pour des

point de vue de la technique juridique au sens où il faudrait alors distinguer le régime d'exécution des peines de droit commun et le régime d'exécution des peines prononcées sur le fondement d'actes de terrorisme¹⁴³. Toutefois, comment distinguer le droit commun du droit spécial alors que le droit positif souffre déjà d'un manque de lisibilité ?

22. Intérêt du sujet : implication procédurale. En outre, le droit des peines et de l'exécution des peines est en constante réécriture depuis la juridictionnalisation de la phase de l'application des peines par la loi du 9 mars 2004¹⁴⁴. Les procédures et les mesures relevant de la compétence des juridictions de l'application des peines ne cessent de coïncider rendant également cette étude nécessaire relative aux aménagements de peine. En effet, dans la mesure où les aménagements de peine pourraient répondre à une notion commune, il faudrait leur appliquer une procédure juridictionnelle commune permettant alors de mettre en exergue leur fonctionnement et leurs effets. Par contraste, cette étude pourrait permettre une plus grande clarté procédurale et tracer des frontières avec les autres mesures et procédures incombant aux juridictions de l'application des peines. En somme, cette étude doit être l'occasion de « débroussailler le maquis de l'exécution des peines »¹⁴⁵ et pour cela, une première étape s'impose : identifier les aménagements de peine.

23. Identifier les aménagements de peine. Chaque auteur semble avoir forgé sa propre conception des aménagements de peine¹⁴⁶. Aussi, il convient de proposer un cadre permettant de dire que tel mécanisme est un aménagement de peine ou qu'il n'en est pas un, sans toutefois prétendre à la vérité et être exempt de toute critique. Dès lors, pour identifier les aménagements de peine, il nous faudra adopter un procédé adéquat à l'identification de ces mesures. Dans cette démarche, la notion d'aménagement de peine est à construire en dehors de toutes conceptions dogmatiques. A partir du droit positif, la notion devra naître « du droit vu de l'intérieur »¹⁴⁷ même si certains ont pu formuler certaines critiques quant à cette méthode¹⁴⁸. Toutefois,

faits d'homicide volontaire du bénéfice de la *Parole*, pendant de la libération conditionnelle. V. CEDRAS J., *La justice pénale aux Etats-Unis*, op.cit., p.278, spec §583.

¹⁴³ En ce sens, v. BONIS-GARÇON E., « *A propos de l'article 8 de la loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 : vers la création d'un droit spécial des aménagements de peine pour le condamné pour terrorisme* », Dr. pén., 2016, étude 26.

¹⁴⁴ Sur la juridictionnalisation de l'application des peines, v. *infra* n°235 et s.

¹⁴⁵ Cette expression est empruntée à Madame PONCELA. V. 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*, DAP, coll. Travaux et Documents, 2013, n°79, p.21 et s., spec p.28.

¹⁴⁶ Pour s'en convaincre v. *supra* n°7 et v. *infra* n°595 et s.

¹⁴⁷ JESTAZ P. et JAMIN C., « *L'entité doctrinale française* », D., 1997, chon. p.167 et s., spec p.172.

¹⁴⁸ Pour un exposé de la critique, v. BRUN P., « *Les habitudes de penser la doctrine* », in *Les habitudes du droit*, ss. dir. DISSEAUX N. et GUENZOU Y., Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2015, p.83 et s., spec p.88 et 89. En synthèse, on peut dire que cette méthode a été critiquée en raison d'une part de son manque d'intérêt scientifique et, d'autre part, en ce qu'elle pouvait générer « plus de malentendus que d'éclaircissements », selon les termes de Monsieur BRUN qui rapporte les critiques tirées du mouvement de pensées réalistes. (L'auteur de la thèse s'emploiera à ne jamais tomber dans l'écueil du dogme et tâchera d'analyser le droit des aménagements tel qu'il existe en droit positif).

l'identification à elle seule des mesures d'aménagement de peine est insuffisante pour élaborer une théorie générale de ces mesures.

24. Eprouver l'identification des aménagements de peine. En effet, malgré une volonté d'identifier les mesures d'aménagement de peine le plus objectivement possible, le procédé qui permettra de définir ces mesures, devra être éprouvé. Aussi, la pertinence du procédé identificatoire ne pourra être mise en avant que par l'étude de la technique des aménagements de peine. En d'autres termes, s'il est possible de parvenir à une identification des aménagements de peine seule l'étude de leur technique permettra d'en vérifier la pertinence.

25. Annonce. Ainsi, et en toute hypothèse, si une théorie générale des aménagements de peine doit être envisageable, elle nécessite en premier lieu que l'on procède à l'identification des aménagements de peine (Partie I), et en second lieu, que l'on vérifie l'adéquation de l'identification par l'étude de la technique des aménagements de peine (Partie II).

PARTIE I. L'IDENTIFICATION DES AMÉNAGEMENTS DE PEINE

« Exister est bon ; non pas meilleur qu'autre chose ; car exister est tout, et ne pas exister n'est rien. »¹⁴⁹

26. Définition littérale. Le procédé d'identification s'entend, abstraitement, comme l'action d'identifier c'est-à-dire de donner une identité à un individu¹⁵⁰ ou à une chose. C'est également le fait de s'identifier, de se confondre avec un autre individu ou quelque chose¹⁵¹. Deux sens se dégagent de cette acception. D'une part, l'identification renvoie à un procédé identificatoire au sens où une telle opération permet une identification. D'autre part, l'identification traduit une assimilation dans un sens psychologique¹⁵². Dans ce dernier sens, il existe une volonté de fondre différents éléments sous une même qualification, c'est-à-dire de dégager des traits communs, des caractères qui permettent à une pluralité de ne faire qu'un¹⁵³. La pluralité en s'identifiant se confond¹⁵⁴ en un ensemble. Dès lors, pour tenter d'identifier les aménagements de peine, pour créer une unité de ces mécanismes, il est nécessaire d'établir une méthode d'identification. Aussi lors d'une démarche identificatoire, il est possible d'adopter un procédé pour dire que ce qui est, est ; et ce qui n'est pas, n'est pas¹⁵⁵. Un tel processus permettra, *a priori*, de distinguer au fur et à mesure de nos développements, les mécanismes pouvant être qualifiés d'aménagement de peine des autres mécanismes qui ne le pourront pas. Ainsi, pour procéder à l'identification des aménagements de peine, une première approche peut être de se fier aux qualifications données à certains mécanismes par le législateur. Bref, elle consiste en une démarche d'identification formelle des aménagements de peine.

27. Rejet d'une identification formelle. Si une telle identification est possible, le législateur ne l'a pas rendue aisée en se référant parfois au vocable de modalités d'exécution de la peine et parfois à celui d'aménagement de peine¹⁵⁶. Par exemple, l'article 495-8 du Code de procédure pénale en matière de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité,

¹⁴⁹ Alain, *Cent un propos*, III, Gallimard.

¹⁵⁰ Par exemple, l'identification d'un cadavre.

¹⁵¹ *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Petit Robert, 2015, IDENTIFICATION, sens 1 et 2, également IDENTIFIER, sens 1, p.1272.

¹⁵² A ce titre, on parle d'identification des enfants par rapport aux parents. Les enfants adoptent un processus par lequel ils se constituent un modèle de référence.

¹⁵³ *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, *op.cit.*, IDENTITE, sens 1, et IDENTIFIER, sens 3.

¹⁵⁴ *Dictionnaire des synonymes et nuances*, Le Robert, 2011, IDENTIFICATION, sens 1, p.590.

¹⁵⁵ *Dictionnaire alphabétique et analogique*, *op.cit.*, IDENTITE, sens 4, p.1272.

¹⁵⁶ V. *supra* n°6.

confond les deux qualifications juridiques d'aménagement et de modalité d'exécution de peine. Selon cette disposition « *lorsqu'est proposée une peine d'emprisonnement, sa durée, ne peut être supérieure à un an ni excéder la moitié de la peine d'emprisonnement encourue. Le procureur peut proposer qu'elle soit assortie en tout ou partie du sursis. Il peut également proposer qu'elle fasse l'objet d'une des mesures d'aménagement énumérées par l'article 712-6. Si le procureur de la République propose une peine d'emprisonnement ferme, il précise à la personne s'il entend que cette peine soit immédiatement mise à exécution ou si la personne sera convoquée devant le juge de l'application des peines pour que soient déterminées les modalités de son exécution, notamment la semi-liberté, le placement à l'extérieur ou le placement sous surveillance électronique* ». Ainsi, si l'on se réfère à cet article, la semi-liberté, le placement à l'extérieur et le placement sous surveillance électronique sont des modalités d'exécution de la peine. Toutefois, ces mêmes dispositifs sont énumérés à l'article 712-6 du Code de procédure pénale, que l'article 495-8 du même Code désigne comme des aménagements de peine. Dès lors, une identification formelle des mesures d'aménagement de peine apparaît compromise. La confusion est par ailleurs renforcée en ce que la libération conditionnelle est parfois mise en contraste des mesures d'aménagement de la peine. Ainsi, l'article 712-22-1 alinéa 1^{er} prévoit que lorsqu'une personne est condamnée pour une infraction mentionnée à l'article 706-47 du Code de procédure pénale, le juge de l'application des peines peut « *ordonner qu'une copie de la décision de condamnation ou de la décision d'aménagement de peine, de libération conditionnelle, de surveillance judiciaire ou de surveillance de sûreté est transmise à la personne chez qui le condamné établit sa résidence si cette transmission apparaît nécessaire pour prévenir la récidive* ». Cet alinéa semble alors distinguer la libération conditionnelle des mesures d'aménagement de peine. Cette distinction resurgit également à l'article 706-15-1 du Code de procédure pénale. Cette disposition relative à l'aide au recouvrement des dommages et intérêts pour les victimes d'infraction énonce à l'alinéa 2 que la victime peut solliciter une aide « *y compris si l'auteur de l'infraction fait l'objet d'une obligation d'indemnisation de la victime dans le cadre d'une peine de sanction-réparation, d'un sursis avec mise à l'épreuve ou d'une décision d'aménagement de peine ou de libération conditionnelle* ». On peut également rencontrer ce contraste au sein de la partie réglementaire du Code de procédure pénale aux articles D.32-30 et D.147-30-7.

28. Difficulté relative à la lisibilité du droit. L'imbroglio normatif régnant dans le domaine du droit de la peine, est renforcé par la nécessité de croiser les lectures du Code pénal

et du Code de procédure pénale¹⁵⁷ pour se saisir de l'ensemble des aménagements de peine¹⁵⁸. D'ailleurs, le rapport remis par la Commission Cotte propose une restructuration des Codes pénal et de procédure pénale pour permettre une meilleure compréhension de la matière¹⁵⁹. Dès lors, l'approche formelle n'apparaît pas pertinente notamment en ce qu'une telle approche ne permettrait pas à ce travail de s'inscrire dans une certaine pérennité puisqu'il se contenterait de fixer le droit positif sans véritable effort de conceptualisation. De plus, le système législatif français semble souvent s'abstenir de définir avec précision les concepts employés dans les textes pour assurer une certaine stabilité de la norme bien que cela soit discutable¹⁶⁰. Dès lors, une autre approche semble plus adaptée au sens où elle pourrait conduire à une définition abstraite des aménagements de peine. En effet, permettre l'identification abstraite d'un mécanisme revêt une importance certaine puisque de cette qualification découlera le régime qui lui est applicable.

29. Principe d'identité mathématique : $a = a$, $p = p$. Ainsi, l'identification des aménagements de peine doit découler d'une logique unificatrice en s'inspirant des méthodes mathématiques animées d'une certaine pédagogie¹⁶¹. Pour établir l'équation qui identifiera les aménagements de peine, il est nécessaire de fixer certains postulats¹⁶², certaines propriétés qui permettront leur identification¹⁶³. En effet, partant qu'un objet est tel objet parce qu'il l'est, il est nécessaire d'établir une équation hypothétique reposant sur des critères. Ainsi, par exemple, est un vase l'objet qui d'une part, permet d'accueillir des fleurs et, d'autre part, qui peut contenir de l'eau ; dès lors tout objet réunissant ces deux critères peut recevoir la qualification de vase¹⁶⁴.

¹⁵⁷ En effet, bien que le Code pénal soit resté « le Code des peines », il ne contient pas à lui seul les dispositions pouvant intervenir lors de l'exécution des peines. Ce morcellement du droit de la peine toujours fondé sur le principe de personnalisation des peines, a pu aboutir à quelques « dévoiements ». V. GIACOPELLI M., « *Le droit de la peine existe-t-il toujours ?* », in *Le nouveau Code pénal : 20 ans après. Etat des questions*, ss dir. SAENKO L., LGDJ, 2014, p.203 à 221, spec p.218 et s.

¹⁵⁸ On peut mettre en avant des renvois qui troublent la compréhension de la matière notamment l'article 721-2 du Code de procédure pénale renvoyant aux dispositions des articles 132-44, 132-45 mais aussi 132-46 du Code pénal. On peut également citer les articles 709-1-1 et suivants qui procèdent à des renvois au Code pénal. De plus, les dispositions relatives à la grâce sont consignées principalement au sein du Code pénal aux articles 133-1, 133-7 et 133-8 mais aussi aux articles R.133-1 et s. du Code de procédure pénale.

¹⁵⁹ V. le rapport remis au Garde des Sceaux le 18 décembre 2015, *Pour une refonte du droit des peines*, p.20 à 28. Pour le rapport : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf.

¹⁶⁰ BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, Dalloz, coll. Méthode du droit, 4^e éd., 2003, p.217 à 219, spec §186.

¹⁶¹ Alan Ross ANDERSON a pu dire de cette méthode qu'elle était « *a good thing to mean by* », c'est à dire qu'elle permet d'identifier le sujet traité par contraste en assurant une certaine pédagogie. Pour en savoir plus, v. BELNAP N., *On rigorous definition*, p.117 et s., spec §1.4, consultable : <http://www.pitt.edu/~belnap/114onrigorousdefinitions.pdf>.

¹⁶² En effet, « *dans toute recherche [...], une hypothèse de travail est nécessaire pour guider le chercheur* », aussi il est utile de fixer certains postulats. CARBONNIER J., *Flexible droit*, op.cit., p.11.

¹⁶³ Le travail d'identification est avant tout un travail de définition. Sur le travail de définition de la définition, v. <http://plato.stanford.edu/entries/definitions/>.

¹⁶⁴ On constate ici les limites des principes mathématiques puisqu'un verre pourra également recevoir des fleurs et contenir de l'eau, mais son usage premier n'est pas dédié à cet emploi. Toutefois, lorsque le verre est ainsi utilisé il peut recevoir la qualification de vase. Les frontières entre tel et tel objet demeurent parfois poreuses.

Il pourrait en aller de même concernant l'identification des aménagements de peine si l'on parvient à établir une équation identificatoire pertinente fondée sur certaines propriétés.

30. Première propriété : la finalité des aménagements de peine. Le premier critère identificatoire pourrait être un critère finaliste¹⁶⁵. En effet, dire que tel objet possède une telle fonction le rend identifiable et le distingue d'autres objets qui pourraient lui être proches. Par exemple, la peine se distingue théoriquement de la mesure de sûreté, eu égard à sa finalité. La peine rétribue et prévient la commission d'infraction alors que la mesure de sûreté ne fait que prévenir la commission d'une infraction. Cette dernière n'est tournée que vers l'avenir alors que la peine prend également en compte le passé. Ainsi, chercher à déterminer la finalité des mesures d'aménagement de peine, peut constituer la première propriété de l'équation identificatoire. Toutefois, pour rendre cette équation pertinente, ou du moins pour la renforcer face à la critique, une seconde propriété doit être retenue.

31. Seconde propriété : les caractères des aménagements de peine. Le second critère que nous proposons pour notre équation identificatoire est celui des caractères des aménagements de peine. Dès lors, il convient de se demander si les aménagements de peines ont des caractères propres.

32. Annonce : aménagement de peine = finalité précise + caractères précis. Ainsi, en adoptant une démarche abstraite, il sera possible de tenter une « modélisation » des aménagements de peine, pour atteindre « *des résultats uniformes* »¹⁶⁶ en analysant la finalité des aménagements de peine (Titre I) puis les caractères de ces mesures (Titre II).

¹⁶⁵ En effet, si l'on désire comprendre le fonctionnement des aménagements de peine, l'analyse de leur finalité apparaît comme le moyen le plus sûr pour éviter les mauvaises interprétations des textes et orienter leur application. Ainsi, « *ni les praticiens, ni les théoriciens ne peuvent s'abstraire des finalités du système juridique ou des règles pour en comprendre le sens...* », BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, op.cit., p.30, §23.

¹⁶⁶ En ce sens, BENTHAM J., *Traité de législation civile et pénale*, Dalloz, 2010 p.10.

TITRE I. LA FINALITE DES AMENAGEMENTS DE PEINE

« Il n'y a point de méchant qu'on ne peut rendre bon à quelque chose »¹⁶⁷.

33. Accroche. L'article 130-1 du Code pénal dispose que la peine revêt une dualité de fonctions. D'une part, elle sanctionne l'auteur de l'infraction. D'autre part, elle favorise son amendement, son insertion ou sa réinsertion. En revanche, aucun texte n'établit la fonction ou la finalité des aménagements de peine.

34. Exclusion de la fonction répressive. La peine étant « la matière première » de tout aménagement de peine, on peut se demander s'ils ont les mêmes finalités que la peine. Il est possible de croire que l'aménagement poursuit les mêmes fonctions que la peine puisqu'elle en est le support nécessaire. Les aménagements de peine auraient alors vocation à sanctionner les auteurs d'infraction et à favoriser leur amendement, leur insertion ou leur réinsertion. Néanmoins, avant de discuter de cette dualité fonctionnelle, il convient de préciser que le terme de finalité sera préféré au terme de fonction. En effet, le terme de fonction apparaît non approprié s'agissant de l'analyse des aménagements de peine au regard du sens du terme. On entend classiquement une fonction comme « *un rôle que joue une chose dans l'ensemble dont elle fait partie* »¹⁶⁸. Une telle définition est applicable aux aménagements de peine puisque ces mesures concourent à la réalisation de la finalité de la peine. Ils font partie de l'exécution de la peine. Cependant, le risque est alors de les confondre avec les modalités d'exécution de la peine qui interviennent également au cours de la peine. Ainsi, il s'agit d'identifier la finalité des aménagements au sens d'éléments qui tendent à un but, par l'adaptation de moyens propres à cette fin¹⁶⁹. Notre interrogation se présente alors ainsi : la dualité fonctionnelle de la peine se traduit-elle par une même dualité de finalités des aménagements de peine ? Plus encore, la dualité se traduit-elle par les mêmes fins ? D'emblée, le caractère répressif de la peine semble exclu, ou du moins secondaire, lorsque l'on se place au stade de son exécution. A ce titre, on relève que l'article 707 du Code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi du 15 août 2014, délaisse la fonction répressive lorsque l'on se situe sur le terrain de l'exécution de la peine. En effet, le paragraphe II de 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* ». On peut donc affirmer, à la lumière du droit positif, que les aménagements de

¹⁶⁷ ROUSSEAU J.-J., *Du contrat social*, Livre II, Chapitre V.

¹⁶⁸ *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, op.cit, FONCTION, B, sens 1, p.1068.

¹⁶⁹ *Ibid*, FINALITE, sens 1, p.1048.

peine ne sauraient être des mécanismes punitifs au même titre que la peine. Ainsi, reste une éventuelle finalité d'amendement, d'insertion ou de réinsertion au crédit des aménagements de peine.

35. L'admission d'une finalité d'amendement. Si la finalité d'amendement est désormais clairement assignée à la peine depuis la loi du 15 août 2014, on ne saurait dire que cette finalité de la peine n'existait pas avant cette loi. En effet, vraisemblablement en raison de sa connotation religieuse¹⁷⁰, on lui préférerait d'autres notions telles que la resocialisation ou la réadaptation sociale du condamné dont l'emploi varie d'un auteur à l'autre¹⁷¹. Ces notions de substitution renvoient, comme la notion d'amendement, au rachat du condamné. L'exécution de la peine doit alors permettre au condamné de faire l'acquisition de moyens pour adopter une vie conforme aux règles pénales. En somme, les aménagements de peine participent à l'amendement du condamné qui peut se définir comme le « *désir, même léger, de changer de vie* »¹⁷². Les aménagements de peine se fondent sur le concept de traitement pénal qui vise à une « *prise de conscience [...] de sa responsabilité qui doit être le début et le moteur d'un processus de resocialisation* »¹⁷³. Pour les mineurs, l'affirmation de la finalité d'amendement de la peine était évidente. L'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante pose le principe de la primauté de l'action éducative sur l'action répressive, mettant en œuvre le concept de traitement pénal¹⁷⁴. Pour les majeurs, l'action éducative ou plutôt, l'amendement, n'apparaissait pas explicitement dans la lettre de la loi. Pourtant, au lendemain de la Révolution française, des réflexions se firent jour en contribuant à l'humanisation des peines. En l'occurrence, l'école pénitentiaire orientait sa réflexion sur l'exécution de la peine afin « d'améliorer » le condamné. Les auteurs de ce mouvement de réflexions proposaient une amélioration du régime pénitentiaire¹⁷⁵. Ainsi, la recherche de l'amendement du condamné par une exécution adaptée de la sanction n'est pas une finalité récente et remonte à l'aube du XIXe siècle. A la lumière de

¹⁷⁰ L'amendement peut s'entendre comme la réparation, l'amélioration ou la correction des personnes physiques, en ce sens *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, op.cit.*, AMENDEMENT, sens 1. L'amendement revêt une acception religieuse au sens de rachat de l'âme, de l'élévation vers le Seigneur selon la religion catholique. En effet, BOULOC B. attribue la fonction d'amendement aux prisons ecclésiastiques au sens où ces établissements cherchaient l'amendement des condamnés par leur pénitence. Une telle finalité résulterait du Concile d'Aix-la-Chapelle de 817. BOULOC B., *Droit de l'exécution des peines, op.cit.*, p.156, §212. Voir également, PRADEL J., *Histoire des doctrines pénales*, PUF, 1991, p.119. Plus largement sur le concept d'amendement, v. MERLE R., *La peine et la pénitence : théologie, droit canonique et droit pénal*, 1985, éd. du Cerf.

¹⁷¹ Par exemple, pour l'emploi du terme de resocialisation, DREYER E., *Droit pénal général*, Litec, coll. Manuel, 2^e éd, 2012, p.815 et s., spec §1209 et s. ; pour l'emploi de la notion de réadaptation sociale, v. BOULOC B., *Droit de l'exécution des peines, op.cit.*, p.8, §10 *in fine*.

¹⁷² CANNAT P., « *Le sens actuel de la rééducation en milieu pénitentiaire* », *Rev. penit.*, 1977, p.161 à 176, spec p.162.

¹⁷³ ANCEL M., « *Responsabilité et Défense sociale* », *Rev. sc. crim.*, 1959, p.182.

¹⁷⁴ En ce sens, v. les articles 15, 15-1 et 16 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁷⁵ Pour plus d'informations, v. LUCAS C., *Du système pénitentiaire en Europe et aux Etats-Unis*, Bossange, 1828-1830 (2 vol.) mais également, MARGAINE C., *La capacité pénale*, Thèse Bordeaux IV, ss. dir. CONTE P., 2011, p.238 à 242, §356 et s.

ces éléments, on peut alors postuler que les aménagements de peine poursuivent une finalité d'amendement. Toutefois, une seconde finalité, peut-être moins avouable, doit également être envisagée.

36. Emergence d'une finalité gestionnaire. Eriger les aménagements de peine en une organisation méthodique tendant à l'amendement du condamné ne semble pouvoir être contesté. L'exécution de la sentence consiste alors en « *une aide extérieure apportée au détenu, traumatisé par son incarcération, pour qu'il découvre lui-même [...] les causes profondes et véritables de sa situation malheureuse* »¹⁷⁶. A la suite de ces propos, on comprend qu'amender un condamné suppose un temps d'observation, afin d'identifier les éventuels obstacles qui se présenteront lors de la « *thérapie sentencielle* »¹⁷⁷, à l'instar du médecin qui établit un diagnostic précis pour mettre en place la thérapie adéquate, ou de l'architecte qui vérifie le sol avant de mettre en place les procédés de viabilisation et d'édification du bâtiment. Ainsi, lorsque le législateur entend permettre une mesure d'aménagement de la peine, il incombe au juge de vérifier préalablement l'amendement du condamné¹⁷⁸, ou du moins la mise en place de procédés tendant à cet amendement¹⁷⁹. Or, le législateur a entendu écourter ce temps d'observation du condamné, ce qui pose alors la question de la recherche effective de l'amendement par l'octroi d'un aménagement de peine. En effet, le nombre de condamnés à une peine d'enfermement ne cesse d'augmenter depuis les années 1970¹⁸⁰ et ce, sans corrélation avec le nombre de places disponibles au sein des lieux de privation de liberté. Cet accroissement du nombre de condamnés engendre une surpopulation carcérale à tel point que certains auteurs ont pu qualifier l'état des prisons françaises de « *honte de la République* »¹⁸¹. Par ailleurs, les autorités étatiques

¹⁷⁶ CANNAT P., « *Le sens actuel de la rééducation en milieu pénitentiaire* », *op.cit.*, p.163.

¹⁷⁷ C'est du moins ce que Monsieur BOULOC écrivait : « *Chaque éducateur a en effet la charge de nombreux détenus dont il doit poursuivre l'examen de la personnalité, suivre attentivement l'évolution individuelle, en notant périodiquement le résultat de ses observations au cours des contacts qu'il a avec eux individuellement, soit en groupe* ». BOULOC B., *Pénologie*, Dalloz, Précis Dalloz, 1^{er} éd., 1991, p.183, §263. On retrouve cette même idée d'organisation et de suivi progressif du condamné dans la recherche de l'amendement dans les propos de M. PLAWSKI rapportés par CANNAT P., « *Le sens actuel de la rééducation en milieu pénitentiaire* », *op.cit.*, p.169.

¹⁷⁸ Pour cela, le temps de l'exécution de la peine doit être mis à profit pour collecter le maximum d'information sur la personnalité du condamné afin d'apprécier la mesure la plus adéquate et d'assurer le suivi le plus adapté en fonction de l'évolution de la situation du condamné. C'est d'ailleurs sur le point de la collecte des informations sur la personnalité que des critiques ont émergé, notamment en ces termes « *A l'incidence de la situation du milieu fermé s'ajoute l'insuffisance des renseignements sur la personnalité des libérés ou probationnaires à prendre en charge. Les dossiers de probation transmis au JAP sont souvent réduits au seul jugement ordonnant le sursis probatoire et les renseignements recueillis en détention ne sont pas centralisés* », in *Compte rendu de l'assemblée générale de l'association nationale des juges et anciens juges de l'application des peines*, *Rev. penit.*, 1977, p.97 à 102, spec p.99.

¹⁷⁹ En somme, le juge de l'application des peines doit vérifier si le condamné est devenu « *un sujet actif dans son processus de resocialisation* », propos de M. PLAWSKI rapportés par CANNAT P., « *Le sens actuel de la rééducation en milieu pénitentiaire* », *op.cit.*, p.169.

¹⁸⁰ Pour une évolution du nombre de condamnés placés en lieux privatifs de liberté, v. *Rapport du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, Dalloz, éd 2012, p.337 à 343, spec p.341.

¹⁸¹ GIACOPELLI M., « *La loi pénitentiaire : la grande désillusion...* », *Rev. penit.*, 2009, p.769 à 771, spec p.769. Pour une dénonciation plus générale de la surpopulation carcérale en France, v. également ALLAIN E., « *Les 76 propositions pour lutter contre la surpopulation carcérale* », *AJ pénal*, 2013, p.66, mais aussi LAZERGES C., « *Du consensus sur la prévention de la récidive* », *Rev. sc. crim.*, 2013, p.191 et s., spec p.193.

sont contraintes de répondre à cette difficulté carcérale notamment au regard des condamnations prononcées par les juridictions administratives françaises¹⁸², mais surtout en raison de la vigilance apportée par la Cour européenne des droits de l'homme sur cette question¹⁸³. Face au risque d'une condamnation, le législateur a adopté la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 assurant la promotion des aménagements de peine. Cette promotion s'est d'abord opérée, par la possibilité d'octroyer un aménagement dès le prononcé de la peine en application de l'article 132-19 du Code pénal qui reprend le principe de subsidiarité établi par l'ancien article 132-24 du même Code. Ensuite, le législateur a entendu permettre les mesures d'aménagement de la peine avant la mise à exécution¹⁸⁴ de la sentence. Dès lors, il est possible que le législateur ait adjoint à la finalité d'amendement, une finalité gestionnaire des aménagements de peine.

37. Confrontation. L'évolution législative semble faire des mesures d'aménagement de peine non plus des outils tendant à amender le condamné, mais des outils permettant de gérer le flux carcéral, et par là même les condamnés. Cette évolution de la législation pénale, si elle est avérée, traduirait une mutation de l'économie générale du droit de la peine. En effet, la recherche de l'amendement est avant tout fondée sur l'homme en tant que composante de la société, composante qu'il convient d'intégrer en permettant à l'auteur d'infraction de mener une vie respectueuse des normes pénales. A l'inverse, la gestion des flux carcéraux se désintéresserait de l'homme condamné. Les aménagements de peine ne seraient alors que des moyens de pallier le manque de place au sein des lieux privés de liberté. Cette ambivalence de finalité concernant les aménagements de peine peut laisser craindre un dévoiement des dispositifs. Pourtant, cette dualité apparente ne cache-t-elle pas néanmoins, une véritable finalité unique ? En effet, lorsque l'on confronte l'article 132-19 du Code pénal et l'article 707 du Code de procédure pénale, on constate que l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine et l'évolution de la mesure, dépend avant tout de la personnalité du condamné et de sa situation familiale et matérielle. Ainsi, le législateur semble vouloir déclencher chez l'auteur de l'infraction, l'envie de changer de vie, de se conformer aux normes pénales. D'ailleurs l'article 707, paragraphe II, du Code de procédure pénale l'énonce explicitement en précisant que « *le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté vise [...] (à) permettre (au*

¹⁸² Par exemple, TA Rouen, 3 mars 2011, n°1001360, et CAA Douai, 12 nov. 2012, n°09DA00782, mais aussi TA Marseille, 13 déc. 2012, n°1208103, TA Marseille, 10 janv. 2013, n°1208146. Confirmé CE, ord. réf., 22 déc. 2012, n°364584, n°364621, n°364647, *Section française de l'Observatoire international des prisons et autres*. Pour plus d'éléments, v. *infra* n°102 et s.

¹⁸³ Diverses condamnations ont été prononcées par les juges de Strasbourg au visa de l'art 3 de la Convention. Par exemple, CEDH, 15 juill. 2002, *Kalachnikov c/ Russie*, req n°47095-99, mais aussi, CEDH, 10 janv. 2012, *Ananyev et autres c/ Russie*, req n°42525/07. V. également des arrêts rendus contre la France : CEDH, 23 juill. 2000 *Legret c/ France*, req n°42553/98, CEDH, 20 janv. 2011, *Payet c/ France*, req n°19606/08, CEDH, 25 avr. 2009, *Canali c/ France*, req n°40119/09, et plus récemment, CEDH, 19 fev. 2015, *Helhal c/ France*, req n°10401/12. Sur ce point, voir *infra* n°86 et s.

¹⁸⁴ Pour l'aménagement initial de la peine, il est nécessaire de se référer à l'art 132-19 du Code pénal, et pour l'aménagement avant la mise à exécution de la peine, il convient de se reporter à l'art 723-15 du Code de procédure pénale. Cette précocité du temps de l'aménagement de peine n'est pas sans soulever certaines interrogations que nous traiterons au fil de notre développement. V. *infra* n°67 et s.

condamné) *d'agir en personne responsable, respectueuse des règles pénales...* ». Dès lors, la finalité moderne de gestion des flux carcéraux et la finalité classique d'amendement sont-elles compatibles ? L'une est-elle exclusive de l'autre ? On sait que les effets de « trompe l'œil » peuvent parfois troubler les sens et il semble que les aménagements de peine aient un tel effet puisque le législateur affirme désormais qu'il faut responsabiliser le condamné, ce qui pourrait être la réelle finalité des aménagements.

38. Annonce. Aussi, pour affiner le critère finaliste de notre équation tendant à identifier les aménagements de peine, il est nécessaire d'analyser la coexistence de ces finalités. Pour cela, l'analyse semble devoir se porter dans un premier temps sur une apparente dualité de finalités (Chap. 1), pour que, dans un second temps, nous puissions envisager l'unicité réelle de finalité des aménagements de peine (Chap. 2).

CHAPITRE I. L'APPARENTE DUALITE DE FINALITES

« Les sens abusent souvent la raison par de fausses apparences »¹⁸⁵.

39. Apparence et aménagements de peine. L'apparence se définit comme ce qui vient immédiatement à la vue ou à la pensée, d'après ce que l'on peut voir¹⁸⁶. Les aménagements de peine semblent, en apparence, poursuivre une double finalité. D'une part, le droit pénal classique tend ou tendait à amender le condamné à travers l'exécution de la peine par l'octroi de mesures d'aménagement, et, d'autre part, le droit pénal contemporain, semble faire emploi des mesures d'aménagement de peine pour lutter contre la surpopulation carcérale. *De prima facie*, cette dualité apparaît plutôt comme un antagonisme. En effet, comment amender un condamné alors que ce dernier est davantage considéré comme un élément appartenant à un stock qu'il faut écouler ? Pour amender un condamné, il semble plus adéquat de prendre le temps de connaître sa personnalité, d'apprécier son évolution durant l'exécution de la peine. Le cas échéant, en fonction des efforts que le condamné a pu réaliser en vue de son amendement, les juridictions pourront ordonner un aménagement de peine en tant que récompense. D'un tel point de vue, la précocité des aménagements de peine tant au moment du prononcé de la peine que lors de sa mise à exécution, apparaît en rupture avec la finalité d'amendement qui serait alors supplantée par la finalité gestionnaire.

40. Antagonisme de finalités. L'amendement du condamné, finalité de la peine, a guidé l'exécution des peines jusqu'alors. Cependant, l'augmentation croissante du nombre de condamnés a poussé le législateur dans de nouvelles voies juridiques délaissant alors le traitement sentenciel du condamné, du moins en apparence.

41. Plan. Pour identifier clairement cet antagonisme apparent des finalités des aménagements de peine, il convient de les distinguer. Dès lors, nous verrons qu'à une finalité classique des aménagements de peine (section 1) semble s'être adjointe ou substituée une finalité moderne des aménagements de peine (section 2).

¹⁸⁵ PASCAL B., *Pensées*, Imprimerie de Frantin, 1835, p.115, §LV.

¹⁸⁶ *Dictionnaire de langue française*, Larousse, 2010, apparence, p.56, sens 1.

SECTION I. LA FINALITE CLASSIQUE DES AMENAGEMENTS DE PEINE

42. Capacité pénale. La finalité classique des aménagements de peine semble reposer sur la peine elle-même. Une telle approche apparaît cohérente puisque la peine est le préfixe nécessaire à toute mesure d'aménagement. Aussi pour mieux appréhender la finalité des aménagements de peine, il nous semble approprié de rappeler à titre liminaire la finalité d'amendement de la peine. La finalité d'amendement de la peine résulte de réflexions doctrinales relatives à la capacité pénale¹⁸⁷ entendue comme la capacité à la sanction¹⁸⁸. Selon MERLE et VITU, la capacité pénale s'entend de « *l'aptitude du délinquant à bénéficier de la sanction après son jugement* »¹⁸⁹, en tant que « *notion dynamique éclairée par l'avenir du délinquant, et par les impératifs de sa resocialisation* »¹⁹⁰. Les premières réflexions menées autour du concept de capacité pénale à la sanction étaient uniquement centrées sur le prononcé de la peine pour permettre une individualisation subjective de la peine¹⁹¹. Néanmoins, on peut penser que la capacité pénale à la sanction guide depuis 1885, année de création de la libération conditionnelle, la phase de l'exécution des peines en introduisant des modes de personnalisation de la peine au cours de son exécution. Dès lors, s'agissant de traiter de la finalité classique des aménagements de peine, il convient de s'attarder sur la naissance du concept de capacité pénale à la sanction pour appréhender ses conséquences sur l'exécution des peines.

43. Doctrines et peine. Inspirée par les conceptions utilitaristes de Jérémy BENTHAM, la doctrine néo-classique s'est interrogée sur l'efficacité de la sanction pénale, en concentrant la réflexion sur le caractère dissuasif des peines, c'est-à-dire sur l'un des caractères de la prévention générale. Ces réflexions amenèrent une part d'individualisation de la peine fondée sur la personne du condamné. En effet, dès lors que la peine ne pouvait dissuader l'auteur de l'infraction de commettre un nouvel acte contraire à la norme pénale, la peine était inutile¹⁹².

¹⁸⁷ En effet, la capacité pénale peut tout d'abord, s'entendre de la capacité à participer à une infraction, donc la capacité infractionnelle. Ensuite, la capacité pénale peut être la capacité à être responsable de la commission d'une infraction, cela renvoie alors à l'imputation d'une infraction à un auteur. Néanmoins, ces deux versants de la capacité pénale n'intéressent que peu nos développements.

¹⁸⁸ MARGAINE C., *La capacité pénale*, Thèse Bordeaux IV, 2011, ss. dir. CONTE P., p.243, §360. Selon Clément MARGAINE, cette dernière acception fut la première à apparaître historiquement. La capacité pénale à la sanction nous apparaît fondamentale lorsque l'on entend procéder à l'étude de la finalité classique des aménagements de peine, malgré certaines difficultés de définition. En effet, pour certains auteurs la capacité pénale à la sanction consistait en l'aptitude psychologique à la sanction.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p.774, §617.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p.774, §617.

¹⁹¹ Par exemple, MERLE R. et VITU A. estimaient qu' « il paraît possible et nécessaire d'autoriser le juge à choisir et à doser la sanction en fonction des nécessités de chaque cas particulier », *op.cit.*, p.777, §617.

¹⁹² C'est à cet égard que certaines irresponsabilités pénales ont vu le jour. Par exemple, on peut citer l'irresponsabilité des jeunes mineurs dépourvus de discernement ou des majeurs atteints d'une abolition du discernement. En ces hypothèses, le prononcé d'une sanction est dépourvu de toute efficacité en termes de dissuasion puisque les auteurs d'infraction n'ont pas conscience du caractère infractionnel de leur comportement. C'est pour cette raison que le législateur a pu introduire les causes d'irresponsabilité pénale aux articles 122-1 et 122-8 du Code pénal.

C'est à cet égard que ROSSI a pu affirmer qu'il faut punir « *pas plus qu'il n'est juste pas plus qu'il n'est utile* ». Cette même idée apparaît également dans les travaux d'ORTOLAN¹⁹³. Focalisée sur le caractère dissuasif et intimidant de la peine, la doctrine néo-classique poursuivait davantage la neutralisation du condamné par la crainte que la recherche de l'amendement du condamné. L'abandon de la recherche de l'amendement, ou plutôt son affaiblissement, eut pour conséquence une plus grande sévérité des sanctions afin de provoquer l'intimidation de la masse des citoyens quant à l'adoption d'un comportement réprimé par la loi pénale¹⁹⁴. On peut donc estimer que les réflexions de la doctrine néo-classique fondent davantage le prononcé de la peine. L'effervescence des réflexions du XIXe siècle va amener un nouveau mouvement de pensées relatives à la peine qui cette fois s'attachera à l'auteur de l'infraction plus qu'à l'acte incriminé. Cet autre mouvement doctrinal, intitulé le positivisme italien, se fonde davantage sur les méthodes des sciences dures afin d'apprécier la périculosité des condamnés à partir de leur personnalité. Dans cette démarche, l'étude de la personnalité des auteurs d'infraction devait amener à divers classements ayant pour seul objectif de prononcer la sanction la plus à même de protéger la société tout en recherchant l'amendement du condamné¹⁹⁵. Diverses réflexions ont donc été menées sur l'efficacité de la peine mais ces différents courants de pensées ne se sont que très peu intéressés à l'exécution de celle-ci. En effet, alors que chacun des auteurs entend participer à l'amendement du condamné par le prononcé d'une sanction « juste », aucun ne pousse la réflexion dans le champ de l'exécution de la sanction. Pourtant, comme nous l'avons déjà précisé, la capacité pénale à la sanction, au sens où il s'agit de prononcer une peine bénéfique au condamné pour l'avenir, pourrait apparaître comme le fondement de toute mesure d'aménagement.

44. Le temps de l'aménagement et la recherche de l'amendement. Outre le fondement des mesures d'aménagement de la peine, il est nécessaire de développer notre réflexion jusqu'au moment de l'aménagement. En effet, l'amendement du condamné semble, pour tous les auteurs, un objectif difficile à atteindre. Cet objectif exige un temps d'observation

¹⁹³ « *La théorie de la justice absolue établit que le coupable mérite un châtement ; celle du droit de conservation, en venant s'y joindre, établit que la société a droit d'infliger ce châtement L'une contient l'idée du juste, l'autre celle de l'utile ; l'une répond à l'ordre purement spirituel, l'autre aux nécessités de l'ordre physique : la réunion de toutes les deux est indispensable pour fonder le droit social de punir* », ORTOLAN J., *Eléments de droit pénal*, Plon, 3^e éd, 1863, p.85, §188.

¹⁹⁴ Récemment encore, certains prônaient le renforcement du caractère dissuasif des peines en ces termes : « *Le vice fondamental de ces théories (prônant la prévention spéciale) est la démesure ; tous les délinquants ne sont pas, en effet, des arriérés ou des anormaux. La conséquence directe de tels systèmes est l'affaiblissement de la répression. D'autre part, les traitements prescrits pour guérir les délinquants et les réadapter à la vie sociale sont si compliqués qu'ils nécessiteraient des moyens matériels énormes* ». AURY L., Compte rendu de la Conférence du 28 mars 1963 tenue au Centre national d'études judiciaires par M. FOYER J., « *La doctrine de la cinquième République en matière de répression* », *Rev. sc. crim.*, 1963, p.281 à 292, spec p.282. L'auteur nuance ses propos par la suite en précisant que « *s'il est hors de doute qu'il est indispensable de se préoccuper de l'amendement et du reclassement social des condamnés, il ne faut toutefois pas perdre de vue le caractère intimidant de la sanction pénale, caractère intimidant qui doit s'exercer à la fois sur le condamné lui-même et sur les autres* », spec p.286.

¹⁹⁵ Pour plus de détails sur l'école positiviste italienne, v. MARGAINE C., *La capacité pénale*, Thèse Bordeaux IV, 2011, ss dir. CONTE P., p.243 à 247, §360 à 365, spec §363 et 364.

pour apprécier la personnalité du condamné, ses efforts en vue d'adopter un comportement conforme aux normes pénales. De cette observation, les juges devraient pouvoir adopter la mesure d'aménagement la plus à même de poursuivre le travail d'amendement du condamné. On relève à cet égard que certaines dispositions législatives précisent que le condamné doit « *manifester des efforts sérieux de réadaptation sociale* »¹⁹⁶, ce qui confirme la nécessité d'un temps d'observation du condamné afin d'apprécier ses efforts dans la recherche de l'amendement.

45. Plan. Identifier la finalité classique des aménagements de peine suppose de se pencher à la fois sur le fondement des aménagements de peine (§1) pour être en mesure de préciser le temps des aménagements de peine (§2) dans la finalité classique.

§1. Le fondement des aménagements de peine

46. Doctrines et exécution des peines. Les réflexions autour des pénalités furent nombreuses lors du XIXe siècle. Néanmoins, ces doctrines proposaient une individualisation subjective de la peine, c'est-à-dire une individualisation fondée sur la personnalité de l'auteur de l'infraction, sans pousser cette adaptation de la peine durant son exécution. C'est l'école pénitentiaire qui, en parallèle du mouvement néo-classique, est venue susciter des réflexions autour de l'exécution des peines, notamment sur les conditions matérielles d'exécution de ces mesures. En outre, la nécessité de procéder à des aménagements de la peine est également apparue à la même époque avec le courant utilitariste de BENTHAM. En effet, pour satisfaire à l'exigence d'amendement du condamné, BENTHAM proposa de récompenser les condamnés présentant des efforts sérieux de réinsertion.

47. Plan. Dès lors, il semble nécessaire d'apprécier l'apport de ces doctrines pour vérifier la recherche de l'amendement à la fois par le truchement de l'humanisation de l'exécution des peines (A) et par le jeu de la récompense des condamnés (B).

A. L'humanisation de l'exécution des peines

48. Influence humaniste et prison. La volonté de traiter avec humanité les condamnés est apparue antérieurement à l'école pénitentiaire. En effet, selon certains penseurs, si la société souhaite amender les condamnés, il faut qu'elle traite ces mêmes condamnés avec le respect dû

¹⁹⁶ Par exemple, l'art. 729 al 2 du Code de procédure pénale exige cette condition en matière d'octroi d'une libération conditionnelle.

à la décence humaine, mais avec une certaine rigueur, pour « *guérir* » le crime¹⁹⁷. Au début des années 1830, les réflexions vont s'intensifier sur ce point notamment sous l'impulsion de LUCAS mais aussi avec une ordonnance en date du 2 avril 1819 qui institua la Société royale des prisons ayant vocation à améliorer les conditions de vie en prison. Alors que le philosophe KANT explique la peine par le mal qu'elle doit causer¹⁹⁸, les auteurs de l'école pénitentiaire, qualifiés de « *philanthropes* », vont faire progresser l'objectif d'amendement, voire pour certains, le faire naître¹⁹⁹.

49. Humanisme classique et exécution de la peine. La difficulté qui se présentait à cette époque s'incarnait par l'inorganisation du régime pénitentiaire qui punissait sans volonté de correction et donc d'amendement²⁰⁰. L'école pénitentiaire va promouvoir l'idée d'un perfectionnement de l'homme à travers l'exécution de la peine. Dans cette optique, LUCAS fera l'apologie du travail carcéral au sens où celui-ci permettrait l'acquisition d'un sens des responsabilités tout en luttant contre l'oisiveté des condamnés en milieu fermé²⁰¹. Au même titre, l'école pénitentiaire mettra en avant la nécessité d'établir un régime pénitentiaire propre à la délinquance des mineurs en vue de permettre l'amendement des jeunes auteurs d'infraction en faisant prévaloir un régime orienté vers l'éducatif plutôt que la répression²⁰². Concernant les majeurs, la loi Bérenger du 26 mars 1891 institua le sursis à exécution de la peine qui permettait d'adresser un avertissement au condamné pour lui faire comprendre la gravité de son comportement. On remarquera également que la volonté d'amender les condamnés passait pour LUCAS, par une nouvelle organisation des régimes pénitentiaires selon un classement des condamnés par ordre d'amendement : la première catégorie de condamnés était les « *douteux* », ceux pour lesquels aucune garantie d'amendement n'apparaissait, puis les condamnés qui donnaient l'espoir d'un amendement et enfin, les « *pervers récalcitrants* »²⁰³, que l'on estimait impossibles à amender. L'exécution de la peine devait donc se dérouler dans des conditions matérielles permettant de veiller à l'amendement des condamnés notamment à travers un

¹⁹⁷ Par exemple, le Pape Clément XI fit graver sur le fronton de l'ancienne prison St Michel de Rome la phrase suivante « *parum est coercere improbos poena, nisi probos efficias disciplina* », signifiant qu'il ne suffit pas d'effrayer les malhonnêtes par la menace d'une peine, mais de les rendre honnêtes par une discipline effective.

¹⁹⁸ En ce sens, v. DEBUYST C., DIGNEFFE F., PIREZ A.-P., *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, t.2 « *La rationalité pénale et la naissance de la criminologie* », Larcier, 2008, p.199 à 201.

¹⁹⁹ MARGAINE C., *La capacité pénale*, Thèse Bordeaux IV, 2011, ss. dir. CONTE P., p.239, §356.

²⁰⁰ Sur ce point, v. MERLE R., *La peine et la pénitence : théologie, droit canonique et droit pénal*, op.cit., chap III.

²⁰¹ On peut estimer que cette réflexion a nourri la loi du 30 mai 1854 relative à l'exécution de la peine des travaux forcés. En effet, cette loi édicta le principe selon lequel les condamnés à la peine de travaux forcés devaient être conduits dans une colonie autre que l'Algérie pour y effectuer des travaux plus pénibles de colonisation et d'utilité publique. SALEILLES indiquait alors qu'il ne s'agissait que « *d'un premier essai encore bien grossier...* », citation empruntée à MARGAINE C., *La capacité pénale*, op.cit., p.240, §357.

²⁰² V. *supra* n°34. L'ordonnance du 2 février 1945 semble trouver ses racines dans les réflexions de l'école pénitentiaire.

²⁰³ Pour plus de détails sur ce point, v. PINATEL J., « *La vie et l'œuvre de Charles Lucas* », RIDP, 1947, p.121 et s., spec p.141.

éventuel classement de ces derniers en fonction de leur propension à la délinquance²⁰⁴. Cette réflexion autour des régimes pénitentiaires progressifs et tendant à l'amendement du condamné, caractérise un mouvement humaniste qui ne manquera pas d'inspirer le législateur. En effet, cette impulsion humaniste va atteindre le droit pénal, et plus spécialement le droit de l'exécution de la sanction, avec l'adoption d'une loi Bérenger en date du 14 août 1885 instituant la libération conditionnelle. La libération conditionnelle est un mécanisme de faveur révocable qui peut être accordé à un condamné présentant des gages sérieux de réadaptation sociale. Elle consiste en la mise en liberté anticipée de l'intéressé assortie de mesures d'assistance et de contrôle afin de continuer en milieu libre le traitement pénitentiaire commencé en établissement²⁰⁵. Ces « *dispositifs de confiance* » selon la formule de Marie TINEL²⁰⁶, se sont diversifiés au fil des législations notamment avec l'introduction de mesures tel le fractionnement de la peine, la semi-liberté ou encore le placement sous surveillance électronique.

50. Humanisme contemporain. Jusqu'à l'aube du XXe siècle, la peine était teintée de religion chrétienne principalement, ayant en ligne de fond, l'expiation et la rédemption du condamné. L'influence humaniste après s'être essentiellement centrée sur les conditions de détention impropres à assurer l'amendement du condamné²⁰⁷, va se placer sur le terrain de l'exécution de la peine avec l'introduction des mécanismes précédemment cités. Néanmoins, l'influence humaniste évolua avec la société désireuse d'efficacité des peines. En effet, les conceptions pénales théoriques sur la faculté de rédemption des condamnés par la simple détention, vont faire place à un nouveau moyen pour atteindre l'objectif d'amendement. Ce nouveau moyen est marqué par une vision utilitariste de la peine en vue de la réinsertion des condamnés. ANCEL fut l'un des défenseurs de ce moyen d'amendement avec la doctrine de la *Défense sociale nouvelle*. Cette nouvelle doctrine est décrite comme « *une politique criminelle originale, qui veut rompre à la fois avec la politique classique de l'expiation du crime par la rétribution afflictive imposée au délinquant, et avec la politique positiviste italienne, qui n'est qu'une vieille dame aux cheveux teints, mariant la peine afflictive avec les mesures de sûreté,*

²⁰⁴ Une telle proposition de classement des condamnés au stade de l'exécution n'est pas sans rappeler les classements proposés par les penseurs du positivisme italien. Néanmoins, rappelons que les penseurs italiens proposaient de tels classements en vue du prononcé d'une mesure appropriée à la criminalité de l'auteur d'infraction, et non pas nécessairement dans le but d'amender ce dernier.

²⁰⁵ *Vocabulaire juridique* G. Cornu, Association Henri Capitant, PUF, 11^e éd., 2016, LIBERATION CONDITIONNELLE.

²⁰⁶ TINEL M. qualifie ainsi les mesures d'aménagement de la peine car elles apparaissent comme une récompense. Une telle mesure permet alors au condamné de poursuivre ses efforts de responsabilisation dans un cadre plus souple que celui du droit commun de la peine. TINEL M., « *Réflexions sur les apports d'une codification du droit de l'exécution des peines* », Dr. pén., 2011, Etude 23, §20 notamment. Egalement TINEL M., *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Thèse Poitiers, 2010, ss. dir. LETRURMY L., p.447 et s., §705 et s.

²⁰⁷ Sur ce point, il faut relever l'ambivalence des thèses à cette époque. En effet, les doctrines humanistes critiquaient l'état des prisons. Pour les auteurs, l'état des prisons était impropre à permettre l'amendement des condamnés. Or, les doctrines positivistes italiennes jugeaient la détention comme une sanction trop douce pour ces criminels occupés à « tricoter ». V. HALPERIN J.-L., « *Ambivalences des doctrines pénales classiques* », *Rev. sc. crim.*, 2010, p.9 et s.

destinées à neutraliser les délinquants dangereux d'après leur degré de périculosité »²⁰⁸. Renouant avec les conceptions utilitaristes de BENTHAM, ANCEL affirma que la sanction restait le cœur du droit pénal, mais que cette dernière se voulait « rééducatrice », appelant à une certaine « pédagogie de la liberté »²⁰⁹. A la suite de cette doctrine, on peut remarquer la volonté du législateur de rendre la peine efficace avec notamment le renforcement des prérogatives du juge de l'application des peines. Créé avec le Code de procédure pénale de 1958 pour lutter contre l'arbitraire de l'administration pénitentiaire, le juge de l'application des peines se verra attribuer de nouvelles missions dans les années 1970 avec le suivi de nouvelles mesures alternatives à la détention telle la semi-liberté ou les permissions de sortir²¹⁰. Il conviendra de revenir ultérieurement dans nos développements sur ces mécanismes pour mieux apprécier leur portée au regard de la « pédagogie de la liberté »²¹¹.

51. Transition. Le droit pénal contemporain est « décidément un humanisme pénal »²¹², toutefois, nous n'avons abordé ici que les fondements théoriques et plus exactement les fondements doctrinaux relatifs à une conception de l'Homme. Tantôt, cette conception va appréhender l'homme en tant qu'individu raisonnable et amendable, « qui croit que l'homme est perfectible »²¹³ « pour le rendre apte à la vie sociale »²¹⁴, et tantôt, ce même homme sera appréhendé comme irrécupérable et devra donc subir une peine d'élimination de la société²¹⁵. En matière d'aménagement de peine, on peut affirmer la prévalence de la fonction rééducative de ces mécanismes en raison de la pédagogie qui leur est intrinsèque, écartant alors la fonction éliminatrice de notre propos. Néanmoins, opter pour une vision humaniste lors de l'exécution des peines n'a jamais signifié que l'autorité judiciaire devait être naïve. En effet, l'octroi d'un aménagement de peine dépend avant tout, dans cette finalité classique, de l'attitude du condamné. Celui-ci ne bénéficiera d'aucune mesure de faveur tant qu'il ne l'aura pas méritée. C'est ainsi que les aménagements de peine constituent une récompense pour le condamné au regard de la finalité d'amendement.

²⁰⁸ BORE J., « Notice sur la vie et les travaux de Marc Ancel (1902-1990) », *Rev. sc. crim.*, 1995, p.649 et s.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ Ce mécanisme reçut sa forme actuelle par la loi n°78-1097 en date du 22 novembre 1978 relative à l'exécution des peines privatives de liberté. Les permissions de sortir étaient préalablement connues sous le terme d'autorisations de sorties et présentaient certaines difficultés, v. DUTHEILLET-LAMONTHEIZE B., « Un problème d'actualité : les autorisations de sortie », in *Rev. penit.*, 1978, p.87 et s.

²¹¹ BORE J., « Notice sur la vie et les travaux de Marc Ancel (1902-1990) », *loc.cit.*

²¹² PONCELA P., « Finir sa peine : libre ou suivi ? », *Rev. sc. crim.*, 2007, p.883.

²¹³ BORE J., « Notice sur la vie et les travaux de Marc Ancel (1902-1990) », *loc.cit.*, p.649 et s.

²¹⁴ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Litec, coll. Manuel, 2^e éd., 2015, p.3, §6.

²¹⁵ Sur ce point, voir par exemple, BOULOC B., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 2011, 4^e éd, p.9, §13.

B. La récompense du condamné

52. Notion de récompense. Pour affirmer que l'humanisme pénal se traduit, en matière d'aménagement de peine, par l'octroi de mécanismes de confiance en tant que récompense, il semble opportun de s'attarder préalablement sur la notion même de récompense. Communément, une récompense s'entend comme le bien matériel ou moral donné ou reçu pour une bonne action, un service rendu, des mérites particuliers²¹⁶. En ce sens, il est synonyme d'une gratification. Dans le langage juridique, le terme de récompense est abstraitement entendu comme « *la somme d'argent ou le bien donné à quelqu'un comme prix d'un service, d'une bonne action ou d'un succès dans une entreprise* »²¹⁷. La récompense se trouve affiliée à divers domaines juridiques telle la matière industrielle ou commerciale²¹⁸, les régimes matrimoniaux²¹⁹ et plus généralement le droit civil²²⁰. Son application en droit de l'exécution des peines, voire en droit pénal, est plus difficile à percevoir. Cependant, une telle application semble être envisageable. En effet, Jérémy BENTHAM a consacré une partie de sa réflexion à la récompense, notamment en confrontation avec la peine. L'auteur précisait à cet endroit que la récompense était le moyen « *le plus propre à faire naître des actions utiles* »²²¹. En effet, selon BENTHAM, la récompense « *est bonne pour exciter, pour produire, pour tirer d'un individu tout ce dont il est capable* »²²². En somme, la récompense permet aux individus de se dépasser et de faire l'acquisition de nouvelles facultés et, ce faisant, la récompense agit comme « *une puissance créatrice* »²²³ en permettant aux condamnés de découvrir « *le secret de son génie jusqu'alors ignoré de lui-même* »²²⁴, soit plus modestement, d'adopter une vie respectueuse des normes pénales. L'absence de récompense engendre selon BENTHAM, l'inertie et le condamné n'aspirerait alors qu'à finir sa peine sans volonté de l'investir²²⁵. C'est pour cela qu'il est nécessaire de « *transformer en prix les plaisirs* »²²⁶, bref, de déclencher chez le condamné cette même volonté d'investir la peine. Dès lors, il convient de rechercher si une telle théorie trouve une application en droit positif et spécialement en matière d'aménagement de peine.

²¹⁶ *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le nouveau petit Robert, Petit Robert, 1998, récompense, sens 2.

²¹⁷ *Vocabulaire juridique* G. Cornu, Association Henri Capitant, 11^e éd., 2016, RECOMPENSE, sens 1.

²¹⁸ Par exemple, le dirigeant d'une société peut percevoir une rémunération supérieure ou supplémentaire. Cette rémunération est communément désignée comme *le bonus*. Sur ce point, v. GARRON F., « *La rémunération excessive des dirigeants de sociétés commerciales* », *Rev. Sociétés*, 2007, p.795 et s. ; également MORTIER R., « *Payer la dette d'une société commune n'ouvre (malheureusement) pas droit à récompense !* », *Dr. des sociétés*, 2013, comm. 135, note ss arrêt Civ 1^{re}, 6 mars 2013, n°11-24.557.

²¹⁹ C.civ. 1478.

²²⁰ Par exemple avec le quasi-contrat de gestion d'affaires prévu aux articles 1301 et s. Spec C. civ. art. 1301-2.

²²¹ BENTHAM J., *Théorie des peines et des récompenses*, Bossange et Masson, 2^e éd., 1818, t.2, chapt VII, p.54.

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*, p.55.

²²⁴ *Ibid.*, p.56.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*, p.58.

53. Plan. Pour cela, il convient d'envisager la notion de récompense (1) avant d'en étudier les caractères (2).

1. La notion de récompense.

54. Récompense. La récompense est un gain pour la personne qui la reçoit et pour cela, il faut que la personne ait mérité cette récompense. BENTHAM a pu d'ailleurs affirmer qu'« une récompense promise et donnée à ce qui ne la mérite pas, est une dépense en pure perte »²²⁷. Elle est le produit d'un comportement parfois attendu et parfois inattendu mais en tous les cas, le comportement adopté témoigne d'une volonté de bien faire ou de rendre service.

55. Le rétablissement de l'équité. Lorsque l'on analyse les conditions que ce soit lors d'une gestion d'affaires ou en matière de régimes matrimoniaux, il apparaît toujours cette idée de rétablir une situation dans laquelle une personne a souffert, a perdu de l'argent par rapport à une autre. Cet aspect est marqué en fait de gestion d'affaires puisque ce mécanisme juridique nécessite l'intervention volontaire du gérant pour rendre service à autrui²²⁸. En matière de régimes matrimoniaux, l'article 1468 du Code civil énonce que chacun des époux se voit établir un compte de récompenses, ces dernières pouvant être dues par la communauté à l'un des époux ou dues à la communauté par l'un des époux. En ce sens, la récompense constitue une indemnité due à la communauté ou à l'un des époux²²⁹ en cas d'enrichissement de l'autre époux²³⁰. Ce mécanisme a donc pour but « de rétablir l'équilibre entre la communauté et les propres que le fonctionnement du régime avait faussé »²³¹. En somme, un esprit de rétablissement du juste, un compte de balance, guide l'octroi d'une indemnisation tant à la personne qui se serait occupée des affaires d'autrui, qu'à l'époux qui se serait appauvri pendant la durée du mariage. Cette idée d'établir un compte de récompenses est propre au droit civil. La matière pénale semble peu adaptée à ce phénomène de balance puisque le procès pénal n'est jamais l'objet d'un contentieux entre deux personnes privées. L'objet de l'instance lors d'un procès en aménagement de peine se cantonne à la pertinence, ou non, d'octroyer, modifier ou révoquer une mesure d'aménagement de peine. Pourtant, avec certaines adaptations, on peut analyser le processus sentenciel comme une balance. En effet, on peut considérer que la peine est due à la société par l'auteur de l'infraction, d'ailleurs la peine revêt cet aspect rétributif²³². Vu ainsi, l'auteur devient débiteur de l'obligation d'exécuter sa peine envers la société, son créancier.

²²⁷ BENTHAM J., *Théorie des peines et des récompenses*, Bossange et Masson, 2^e éd., 1818, t.2, chapt III, p.49.

²²⁸ PINEAU J., BURMAN D., GAUDET S., *Théorie des obligations*, Thémis, 4^e éd., 2001, p.452, §253 ; également MALINVAUD P., FENOUILLET D., MEKKI M., *Droit des obligations*, Litec, coll. Manuel, 2014, p.634, §803.

²²⁹ *Vocabulaire juridique*, op.cit, RECOMPENSE, sens 2.

²³⁰ Exemple fourni par le langage non juridique, v. *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, op.cit, sens 1, p.1889.

²³¹ MALAURIE P. et AYNES L., *Les régimes matrimoniaux*, LGDJ, coll. Droit civil, 4^e éd., 2013, p.256, §596

²³² BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op.cit., p.2 et 3, §7.

Réciproquement, le contrat peut admettre qu'en présence d'efforts fournis par le condamné en vue de son amendement, la société devra lui permettre de poursuivre ses efforts sous un régime de peine différent. Dès lors, les aménagements de peine peuvent devenir la créance du condamné sur l'Etat²³³. En effet, alors que la loi Bérenger du 14 août 1885 instituant la libération conditionnelle, ne qualifiait pas cette mesure de récompense, la doctrine, sur le fondement de la condition de bonne conduite en détention du condamné, a pu dire, notamment COUVRAT, que ce mécanisme « *s'apparentait à une récompense* »²³⁴. L'analyse selon laquelle les aménagements de peine constitueraient une créance à la charge de la société face au condamné présentant des efforts d'amendement, d'insertion ou de réinsertion, est renforcée par l'exposé des motifs de la loi Bérenger du 14 août 1885. En effet, on pouvait lire une définition de la libération conditionnelle en tant qu'acte « *par lequel est accordée au condamné, qui a mérité cette récompense par son application au travail et sa bonne conduite, sa libération anticipée, à charge de continuer à se conduire honnêtement, et sous la condition qu'il sera réintégré pour achever de subir sa peine, s'il donne de nouveaux sujets de plaintes* »²³⁵. Cette volonté de récompenser le condamné qui s'est bien comporté durant l'exécution de la peine reçoit l'approbation de certains auteurs, notamment de MERLE et VITU²³⁶. Cette idée de balance peut apparaître de nouveau lors de l'analyse des réductions de peines.

56. Récompense et réductions de peine. L'évolution législative en matière de réduction de peine s'est déroulée rapidement et l'on peut dire que leur substance même s'en est trouvée modifiée. Instituées par la loi du 29 décembre 1972, les réductions de peines se sont substituées, en pratique²³⁷, aux grâces présidentielles²³⁸ et se fondent sur la bonne conduite durant la détention. Dès 1975, un nouveau dispositif légal permit d'obtenir une réduction du temps de détention. En effet, la loi du 11 juillet 1975 introduisit les réductions de peine pour efforts de réadaptation sociale. Il conviendra d'analyser successivement en quoi ces mécanismes se trouvaient fondés sur la récompense. Pour la première création législative en 1972, le critère de récompense ne peut être nié puisque la réduction de peine était fondée sur la

²³³ Sur la pertinence d'un contrat pénal de responsabilisation, v. *infra* n°171 à 173.

²³⁴ COUVRAT P., « *La libération conditionnelle entre son passé et son avenir* », *Rev. sc. crim.*, 2002, p.872 et s., spec p.873.

²³⁵ FIZE M., « *Il y a 100 ans...la libération conditionnelle* », *Rev. sc. crim.*, 1985, p.775 à 769, spec p.763. La libération conditionnelle apparaissait alors, « *comme l'instrument d'une politique progressive fondée sur l'amendement de délinquant et mise au service de la prévention de la récidive* », CARTIER M.-E., « *La judiciarisation de l'exécution des peines* », *Rev. sc. crim.*, 2002, p.87 et s., spec p.97

²³⁶ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, op.cit.*, t.1, p.825, §654 : « *Cette fonction salutaire (la prévention spéciale) de la sanction pénale s'exerce seulement dans ces circonstances particulières où le condamné vit dans la crainte de subir sa peine s'il récidive, et dans l'espoir d'être définitivement dispensé de tout désagrément s'il se conduit bien* ».

²³⁷ En effet, le mécanisme de la grâce demeure dans la législation. Pour en savoir plus sur ce mécanisme, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, pp.375 à 379, §850 à 865.

²³⁸ Il s'agirait d'une « *délégation du droit de grâce* », v. MARC G., « *Premières réflexions sur la réduction de peines* », *Rev. sc. crim.*, 1973, p.157 et s., spec p.158.

simple bonne conduite du condamné en détention²³⁹. En outre, ce critère était laissé à l'appréciation souveraine du juge de l'application des peines²⁴⁰. Toutefois, le critère de bonne conduite en détention fût dépassé et, en fait, les juges d'application des peines se bornaient à constater l'absence de procédure disciplinaire à l'encontre du condamné²⁴¹. Récompenser la bonne conduite et sanctionner l'inertie ou l'oisiveté d'un condamné, n'est assurément pas la même chose. La réduction supplémentaire de peine créée par la loi de 1975²⁴² permettait aux juges d'octroyer des réductions dans deux hypothèses. Une première réduction de peine était envisageable à titre exceptionnel pour récompenser le condamné ayant subi avec succès un examen (scolaire, universitaire ou professionnel). Une seconde réduction, celle-ci dite supplémentaire, était envisageable pour récompenser le condamné présentant des gages exceptionnels de réadaptation sociale. La volonté de récompenser le détenu ayant adopté un bon comportement ne semble pouvoir être mis en doute selon ces éléments. Toutefois, la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité transforma les deux types de réductions précédemment évoquées. D'abord, la nouvelle loi organisa une nouvelle topographie des réductions de peines. Trois types de réduction sont alors entrés en vigueur.

57. Récompense et crédit de réduction de peine. La première réduction est désignée comme un crédit de réduction de peine selon l'article 721 du Code de procédure pénale. Selon cette disposition, « *chaque condamné bénéficie d'un crédit de réduction de peine calculé sur la durée de la condamnation prononcée à hauteur de trois mois pour la première année, de deux mois pour les années suivantes et pour une peine de moins d'un an pour la partie de la peine inférieure à une année pleine, de sept jours par mois ; pour les peines supérieures à un an, le total de la réduction correspondant aux sept jours par mois ne peut toutefois excéder deux mois* ». Ce crédit s'impute alors sur la condamnation sur laquelle il est calculé selon l'article D. 115-2 du Code de procédure pénale. Le crédit de réduction de peine est alors calculé par le greffe de l'établissement pénitentiaire automatiquement dès que la condamnation est devenue définitive, comme l'énonce l'article D. 115 du même Code. L'attribution du crédit de réduction de peine marque un réel changement au regard du fondement de récompense puisqu'il est octroyé avant même que le condamné ait pu démontrer des efforts d'insertion ou de réinsertion. Dès lors, cette réduction de peine ne saurait s'analyser comme une récompense. A propos du caractère automatique, certains auteurs ont pu dire de cette disposition que « *peu importe*

²³⁹ Art 721 CPP dans sa rédaction issue de la loi n°72-1226 du 29 décembre 1972, loi simplifiant et complétant certaines dispositions relatives à la procédure pénale, aux peines et à leur exécution. Par exemple, v. BOULOC B., *Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs*, Dalloz, Précis, 1998, 2^e éd., p.101, §135.

²⁴⁰ Cela reste néanmoins à nuancer puisqu'un juge de l'application des peines n'a pu rapporter une ordonnance ayant octroyé une réduction de peine au bénéfice d'un condamné, qui, *in fine*, n'en voulait pas. V. COUVRAT P., « *La réduction de peine refusée par le condamné* », *Rev. sc. crim.*, 1989, p.552 à 555. Pour l'arrêt v. Crim, 24 janv. 1989, *bull.crim.* n°28.

²⁴¹ PONCELA P., « *Peine et crédit* », *Rev. sc. crim.*, 2004, p.955 et s., spec p.956 à 959.

²⁴² Loi n°75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal.

notamment son (le condamné) âge, sa capacité à se réinsérer dans la société, son comportement lors d'une éventuelle détention provisoire... »²⁴³, la réduction de la peine sera octroyée au condamné.

58. Récompense et réduction supplémentaire de peine. La deuxième réduction de peine instituée par la loi du 9 mars 2004, est désignée comme une réduction supplémentaire. Elle réunit les deux réductions instituées par la loi de 1975. Cette réduction a été désignée, à juste titre, comme une « récompense d'occupation »²⁴⁴ au regard de l'article 721-1 du Code de procédure pénale qui énumère non limitativement des actes positifs caractérisant un effort de réinsertion telle l'indemnisation de la victime, l'élaboration d'un projet scolaire... A cet égard, certains estiment qu'il ne s'agit plus de récompenser le condamné mais plutôt de l'encourager à adopter des efforts de réinsertion²⁴⁵, ces réductions seraient alors octroyées au titre d'une occupation pour lutter contre l'oisiveté des condamnés. Toutefois, une telle approche des réductions supplémentaires de peine n'est pas unanime²⁴⁶, et il semble même que les juridictions pénales s'attachent au fondement de récompense lors de l'octroi d'une telle réduction²⁴⁷. Pour vérifier cette affirmation, un arrêt de la Cour d'appel de Douai en date du 12 mars 2008 peut être éclairant. Dans cette décision, le président de la chambre de l'application des peines de Douai connaissait d'un appel interjeté par un condamné à la suite du refus du juge de l'application des peines de lui octroyer des réductions supplémentaires de peine. La chambre de l'application des peines, après avoir rappelé les diverses condamnations, dont une pour évasion, et le retrait d'une mesure de placement sous surveillance électronique pour cause de nombreux incidents commis par l'appelant, s'est prononcée sur le sens des réductions supplémentaires de peine. Ainsi, la chambre de l'application des peines affirmait le 12 mars 2008 que « les réductions de peine supplémentaires ne constituent pas un droit pour le condamné, mais sont la récompense d'effort sérieux de réadaptation sociale, tels que le succès à un examen scolaire ou universitaire, le suivi d'une formation qualifiante... ». La chambre de l'application des peines, après avoir relevé que le condamné ne répondait aucunement à ces conditions, confirma l'ordonnance du juge de l'application des peines et n'octroya alors aucune réduction supplémentaire de peine. Les juges restent donc attachés à la finalité de récompense de ces mécanismes. Plus récemment, la finalité de récompense des réductions supplémentaires de peine fut de nouveau affirmée, en filigrane, dans un arrêt de la chambre criminelle de la Cour

²⁴³ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op.cit, p.425, §1055.

²⁴⁴ BONENFANT A., « L'application des réductions de peines à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis », *Rev. pénit.*, 2002, p.543 et s., spec p.549.

²⁴⁵ PONCELA P., « Peine et crédit », *loc.cit*, p.957.

²⁴⁶ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op.cit, p.446, §1112.

²⁴⁷ Par exemple, CA Douai, 12 mars 2008, n°08/00563 et CA Caen, 17 juin 2009, n°09/00404. Voir également, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.*, 2009, chron. n°3, spec §31, obs. BONIS-GARÇON E. L'auteur soulève, *in fine*, une question qui retiendra notre attention ultérieurement s'agissant de la nature de ces crédits : sont-ils effectivement des récompenses ou sont-ils des droits ?

de cassation en date du 22 juin 2016²⁴⁸. En l'espèce, un condamné s'était vu refusé l'octroi d'une réduction supplémentaire de peine par le juge de l'application des peines. Aussi, le condamné interjeta appel de l'ordonnance devant le président de la chambre de l'application des peines. Ce juge confirma le refus d'octroyer une telle réduction de peine en raison de l'absence de questionnement du condamné sur son parcours criminel malgré la présence d'efforts de réinsertion. Insatisfait, le condamné forma alors un pourvoi en cassation fondé sur les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que les articles 721-1, 591 et 593 du Code de procédure pénale. Le requérant entendait faire valoir que le président de la chambre de l'application des peines en refusant d'octroyer une réduction supplémentaire de peine n'avait pas légalement justifié sa décision puisque bien qu'ayant relevé des efforts de réinsertion, ce dernier refusait de faire droit à une réduction de peine. Ainsi, les juges de cassation étaient invités à s'interroger sur les conditions et spécialement sur l'appréciation des conditions d'octroi des réductions supplémentaires de peine. Dans l'arrêt du 22 juin 2016, la chambre criminelle rejeta le pourvoi du condamné en précisant que le président de la chambre de l'application des peines disposait d'un pouvoir d'appréciation tiré de l'article 721-1 du Code de procédure pénale et qu'il pouvait à bon droit refuser l'octroi de réductions supplémentaires de peine en raison de l'absence de questionnement du condamné sur son parcours criminel. Cet arrêt témoigne de la finalité de récompense des réductions supplémentaires de peine dans la mesure où, avant tout autre effort, il est nécessaire que le condamné se remette en cause quant aux faits qui ont fondé la condamnation. En d'autres termes, la Cour de cassation semble valider l'approche d'une récompense des réductions supplémentaires de peine en précisant que si un condamné veut bénéficier de ces mesures, il est nécessaire qu'il admette avoir commis un trouble à l'ordre public et qu'il se remette en cause eu égard à ses agissements.

59. Récompense et réduction de peine exceptionnelle. Enfin, la dernière réduction créée par la loi du 9 mars 2004, est la réduction exceptionnelle de peine. Selon l'article 721-3 du Code de procédure pénale, il peut être octroyé, depuis le 1^{er} janvier 2005, le bénéfice d'une réduction de peine exceptionnelle dès lors qu'une personne, condamnée ou poursuivie, a pu faire des déclarations auprès de l'autorité administrative ou judiciaire, ayant permis de faire cesser ou d'éviter la commission d'une infraction prévue aux articles 706-73 et 706-74 du Code de procédure pénale²⁴⁹. Si le tribunal de l'application des peines estime que l'information reçue a rempli la condition tenant à empêcher la commission d'une infraction, le condamné pourra voir sa peine réduite jusqu'à hauteur du tiers de la peine prononcée. Dans ce dernier cas, la

²⁴⁸ Crim. 22 juin 2016, n°15-82.638, inédit.

²⁴⁹ Le renvoi à ces articles permet de couvrir un large spectre quant à l'infraction dénoncée. En effet, ces articles renvoient à certaines infractions telles le meurtre, les trafics de stupéfiants, les extorsions... Leur trait commun repose sur une bande organisée ou une association de malfaiteurs quant à la commission de ces infractions ou de leur tentative. En bref, elles supposent une coordination ou une pluralité d'auteurs.

réduction récompense le condamné de manière indéniable. La réduction exceptionnelle de peine récompense le condamné qui permet d'aider la justice puisque les informations fournies par celui-ci doivent permettre « *de faire cesser ou d'éviter la commission d'une infraction mentionnée aux articles 706-73 et 706-74* » du Code de procédure pénale. A l'inverse des réductions supplémentaires de peine qui récompensent l'attitude positive du condamné, la réduction exceptionnelle de peine ne s'intéresse pas à l'aptitude du condamné à s'investir dans une formation ou à l'indemnisation des victimes. La récompense est alors subordonnée à un agissement spécifique avec une finalité différente de celle d'insertion ou de réinsertion : rendre service à la justice. Néanmoins, il s'agit effectivement d'une récompense.

60. L'abandon de l'équité. A ce stade de notre développement, on s'aperçoit en matière d'aménagement de peine que le rétablissement d'un équilibre entre deux parties ne semble pas être ce qui est recherché. Toutefois, on ne peut nier l'existence d'une fonction de récompense des aménagements de peine qui tendent à la finalité d'amendement, de responsabilisation du condamné. Certains ont pu s'émouvoir d'un passage de la récompense à l'encouragement fait aux condamnés de bien se comporter notamment à l'analyse des réductions de peine²⁵⁰. Cette même analyse a pu être réalisée à l'occasion de l'évolution de la législation quant à la libération conditionnelle. En effet, certains estiment que la libération conditionnelle a perdu la vertu de récompense avec les lois du 17 juillet 1970 et du 29 décembre 1972, qui modifièrent les conditions de fond d'octroi de ce mécanisme²⁵¹. Selon ces auteurs, le critère de bonne conduite, et donc de récompense, a cédé sa place à un critère « *d'efforts sérieux de réadaptation sociale* »²⁵². Néanmoins, et même si l'on peut adhérer à l'affaiblissement du fondement de récompense concernant la libération conditionnelle, on ne peut affirmer que cette fonction des aménagements de peine a disparu. Il semble au contraire qu'elle persiste puisque les efforts de réadaptation doivent bel et bien être appréciés à la lumière du chemin parcouru par le condamné dans la voie de l'amendement. Toutefois, la récompense n'est plus le seul moyen d'apprécier le chemin sur l'amendement. Le législateur a également prévu des encouragements pour « motiver » le condamné à arpenter ce chemin. Le juge dans sa mission d'individualisation, apprécie s'il faut encourager ou récompenser, voire les deux, le condamné qui semble sur la voie de l'amendement et de la responsabilisation comme le prescrivent les articles 132-19 du

²⁵⁰ PONCELA P., « *Peine et crédit* », *loc.cit.*, p.955 et s.

²⁵¹ En ce sens, PONCELA P., *Droit de la peine*, PUF, coll. Thémis, 2001, 2^e éd., p.343, COUVRAT P., « *La libération conditionnelle entre son passé et son avenir* », *loc.cit.*, p.873, CARTIER M.-E., « *La judiciarisation de l'exécution des peines* », *loc.cit.*, p.87 et s., spec. p.89.

²⁵² CPP. art. 729 al 1. Le législateur n'a pas entendu laisser ce membre de phrase à la libre interprétation des magistrats de l'application des peines, en préférant énumérer certaines situations. Par ailleurs, on verra que nombre de mécanismes pouvant intervenir durant l'exécution de la peine ont une même condition de fond : les efforts de réadaptation sociale. Il en va ainsi du placement sous surveillance électronique, du placement à l'extérieur, de la semi-liberté... Pour cela, on reviendra plus spécialement sur les caractères permettant d'identifier un aménagement de peine. V. *infra* n°211 et s..

Code pénal et 707, paragraphe II, du Code de procédure pénale. Ainsi, BENTHAM estimait que les récompenses pouvaient œuvrer comme « *puissance créatrice* »²⁵³.

61. Transition. Ainsi, après avoir envisagée la notion fonctionnelle de la récompense à partir du droit civil, on relève que la fonction en droit pénal diverge de l'acception civiliste tendant à restaurer un équilibre. Néanmoins, pour parfaire notre analyse, il convient de s'intéresser aux caractères de la récompense toujours à partir de l'acception civiliste.

2. Les caractères de la récompense

62. Caractères de la récompense. Outre la divergence d'acception de la notion de récompense en droit civil et en droit pénal, nous devons poursuivre l'analyse par les caractères de la récompense. Selon le Code civil, on remarque qu'il existe trois caractères en matière de récompense. La récompense est d'abord, une somme d'argent, une indemnité, ensuite, elle est réciproque, et enfin, elle est obligatoire. Ainsi, il conviendra de reprendre chacun de ces éléments pour voir leur transposition ou adaptation éventuellement nécessaire à la matière pénale.

63. Caractère monétaire des récompenses. Le droit pénal connaît des sanctions monétaires comme l'amende, mais de telles peines²⁵⁴ sont peu nombreuses²⁵⁵. En outre, et surtout, depuis que le droit pénal s'est distingué de la vengeance privée, les sanctions financières sont directement versées au crédit du Trésor public²⁵⁶. A l'inverse, la récompense en matière matrimoniale comme en matière de gestion d'affaires, dépend avant tout d'une balance, d'un équilibre entre les dépenses réalisées par un époux pour la communauté ou inversement. Il en va de même concernant le gérant d'affaires qui a permis de sauver un bien du géré. Le géré doit alors rétablir l'équilibre en compensant les dépenses engagées par le gérant. En conséquence, la quotité de la récompense est variable au sens où elle est tributaire de l'existence de dépenses mais celle-ci reste quantifiable. Or, en matière d'aménagement de peine, les juridictions de l'application des peines ne peuvent pas altérer la peine prononcée. En effet, la peine est fixée par la juridiction de jugement comme le prix de la commission d'une infraction. Est-ce à dire pour autant que la mesure d'aménagement de peine n'est pas

²⁵³ BENTHAM J., *Théorie des peines et des récompenses*, Bossange et Masson, 2^e éd., 1818, t.2, chapt VII, spec p.55.

²⁵⁴ Etymologiquement la peine n'est pas sans évoquer une relation tarifaire. V. notamment VAN DE KERCHOVE M., *Sens et non-sens de la peine. Entre mythe et mystification.*, Presse universitaire Saint-Louis, 2009, p.16 et 17.

²⁵⁵ Pour une étude complète et une analyse critique des sanctions pénales frappant le patrimoine, v. MERLE R. et VITU A., *Traité de Droit criminel*, Cujas, 1997, 7^e éd, p.955 et s.

²⁵⁶ Un tel système n'est pas unanimement partagé par les Etats membres de l'Union Européenne. En effet, certains Etats décident que les amendes servent à financer les fonds d'indemnisation des victimes. Pour plus de précisions sur ce point, v. LEGAL L., « *Les garanties d'indemnisation de la victime d'infraction* », in *Mélanges Huguency*, Sirey, Paris, 1964, p.35 et s.

prévisible ? Certains aménagements de peine sont parfois quantifiables au même titre que la récompense en droit privé. Par exemple, en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement de trois ans, le condamné sera encouragé à bien se comporter par l'octroi des crédits de réduction de peine en application de l'article 721 du Code de procédure pénale. Ces crédits représenteront sept mois de réduction du temps de détention²⁵⁷. En ce cas, l'article 721 du Code de procédure pénale quantifie automatiquement les crédits de réduction de peine par référence au *quantum* de la peine prononcée par la juridiction de jugement. Cet article détermine un coefficient qui écourte la peine prononcée. Parallèlement, le juge de l'application des peines peut récompenser le condamné ayant adopté une attitude responsable par l'octroi de réduction supplémentaire de peine sur le fondement de l'article 721-1 du même Code. Ainsi, le condamné pourra escompter obtenir quatre mois de réduction supplémentaire par an, s'il se comporte avec responsabilité. Dans ces deux exemples, on peut relever que les réductions de peine des articles 721 et 721-1 du Code de procédure pénale, sont calculées ou octroyées par référence à la peine prononcée par la juridiction de jugement, à l'instar des frais déboursés par le gérant d'affaires. En effet, dans le cadre de la gestion d'affaires l'indemnité sera déterminée par référence aux sommes engagées par le gérant. Par voie de conséquence, même si la récompense n'est pas monétaire en droit pénal, il appert qu'elle est évaluable au regard d'une référence déterminée.

64. Caractère réciproque des récompenses. Lorsque l'on évoque le « prix » d'une infraction, on traite du caractère rétributif de la peine. La peine doit adéquatement compenser le trouble à l'ordre public. Dès lors, la peine ne peut être qu'au bénéfice de l'Etat, elle est due par le condamné à l'Etat unilatéralement. Toutefois, la théorie des récompenses établie en matière matrimoniale peut-être bilatérale, à l'inverse de la peine. En effet, selon l'article 1468 du Code civil, il est établi un compte de récompense pour chacun des époux. Dans l'hypothèse où un déséquilibre apparaît dans la balance, une récompense sera due. Ce même article précise que la récompense peut être due à la communauté ou à l'un des époux. A l'inverse, les peines sont toujours au crédit de l'Etat. Néanmoins, en matière d'aménagement de peine, il semble que le caractère réciproque puisse ressurgir. En effet, le condamné qui présente des efforts de réinsertion peut demander un aménagement de sa peine, comme le prévoit par exemple, l'article 729 du Code de procédure pénale en matière de libération conditionnelle. De plus, si le condamné poursuit ses efforts le juge de l'application des peines pourra alors modifier les contraintes qui pèsent sur le condamné comme l'énonce l'article 712-4 du Code de procédure pénale. On peut alors penser qu'il s'agit d'une certaine réciprocité au regard de la finalité de la peine et des efforts des condamnés. En effet, la peine tend à amender le condamné au terme de l'article 130-1 du Code pénal or, si le condamné présente des efforts pour s'amender, il apparaît cohérent d'assister le condamné sur cette voie.

²⁵⁷ L'art 721 du CPP énonce que lors de la première année de détention, le crédit est de trois mois et pour les années suivantes, ce même crédit est de deux mois par année.

65. Caractère obligatoire des récompenses. Enfin, c'est surtout sur le caractère obligatoire de la théorie des récompenses en droit civil que s'établit la plus grande divergence avec le droit pénal. En effet, la récompense est obligatoire dès lors qu'il existe un déséquilibre dans la balance des comptes en matière de régimes matrimoniaux. Une telle affirmation repose sur la lettre de l'article 1468 du Code civil et sur la jurisprudence²⁵⁸. En effet, l'article 1468 du Code civil pose le principe selon lequel une balance est à réaliser au moment de la dissolution de la communauté. Ce principe intègre l'ordre public matrimonial, c'est donc une règle impérative. Toutefois, le mode de calcul des récompenses prévu par l'article 1469 du même Code n'est qu'une règle supplétive²⁵⁹, comme l'attestent les différentes techniques envisageables²⁶⁰ en vue d'établir la balance des comptes de récompenses. En matière de gestion d'affaires, le Code précise que même en matière d'intervention bénévole par le gérant, le géré demeure contraint d'indemniser son bienfaiteur²⁶¹. Appliquée aux aménagements de peine, il faudrait admettre selon la théorie des récompenses en droit civil, que ces mécanismes de faveur sont obligatoires, qu'il existerait un droit subjectif pour tout condamné à bénéficier d'une mesure d'aménagement de peine. Sur ce point, la réponse apparaît devoir être nuancée. En effet, il est des hypothèses où un individu qui a été condamné à une peine peut demander que la mention de la condamnation sur son bulletin criminel soit effacée à travers le mécanisme de la réhabilitation²⁶². On a pu dire à propos de la réhabilitation judiciaire²⁶³ qu'elle était la preuve d'une forme de droit subjectif à la réinsertion, dans la mesure où l'autorité judiciaire est contrainte de réhabiliter cette même personne dans la plénitude de ses droits²⁶⁴. En somme, la réhabilitation est une récompense du condamné repentant. Néanmoins, la réhabilitation est un dispositif juridique qui intervient une fois la peine exécutée alors que les aménagements de peine interviennent au cours de l'exécution de la peine et ne semble jamais obligatoire. En certaines hypothèses, les juridictions de l'application des peines sont obligées d'évaluer la pertinence d'un aménagement de peine mais elles ne sont jamais obligées d'accorder une telle mesure. Ainsi, l'article 720 du Code de procédure pénale prévoit que « *lorsque la peine accomplie est au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir* », le juge de

²⁵⁸ En ce sens, Civ. 1^{er}, 14 mars 1984, *bull. civ. I* n°96.

²⁵⁹ Par exemple, v. Civ. 1^{er}, 28 juin 1983, *bull. civ. I* n°190 : « *En raison de l'immutabilité du régime matrimonial, les dispositions de l'art 1469 (du Code civil) s'imposent, lorsqu'elles n'ont pas été écartées par le contrat de mariage ou par une convention passée pendant l'instance en divorce ou postérieurement à la dissolution de la communauté* ».

²⁶⁰ MALAURIE P. et AYNES L., *Les régimes matrimoniaux, op.cit.*, p.263 à 268, §606 à 614.

²⁶¹ MALINVAUD P., FENOUILLET D., MEKKI M., *Droit des obligations, op.cit.*, p.635, §804. L'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 réaffirme ce principe au nouvel article 1301-2 du Code civil.

²⁶² La réhabilitation est prévue aux articles 133-12 et suivants du Code pénal. La réhabilitation s'entend comme « *le rétablissement d'une personne dans la plénitude de ses droits* », v. *Vocabulaire juridique, op.cit.*, REHABILITATION, sens 1. En certains cas, la réhabilitation est de plein droit aux termes des articles 782 et s. du CPP.

²⁶³ *Vocabulaire juridique, op.cit.*, REHABILITATION, sens 1, a.

²⁶⁴ En ce sens, v. GASSIN R., « *Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français* », *Rev. sc. crim.*, 1996, p.156 à 182 et p.443 à 460, spec p.444, §76.

l'application doit examiner la situation du condamné. A cet égard, le juge de l'application des peines peut décider « *soit de prononcer une mesure de libération sous contrainte, dans le respect des exigences prévues à l'article 707, soit, s'il estime qu'une telle mesure n'est pas possible ou si la personne condamnée n'a pas fait préalablement connaître son accord, de ne pas la prononcer* ». De la même manière, depuis la loi du 15 août 2014, l'article 730-3 du Code de procédure pénale contraint les juridictions de l'application des peines à envisager une mesure de libération conditionnelle lorsque « *la durée de la peine accomplie est au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir* ». En ces cas, on peut relever que l'examen de la pertinence d'un aménagement de peine est obligatoire. Néanmoins, l'octroi d'un aménagement des peines n'est jamais obligatoire à l'inverse de la récompense en matière de régimes matrimoniaux, sauf en matière de crédits de réduction de peine de l'article 721 du Code de procédure pénale qui ont un caractère automatique. Toutefois, il existe bien un caractère obligatoire de l'examen de la pertinence d'une mesure d'aménagement de peine.

66. Transition. La notion de récompense est donc présente dans le droit positif de l'exécution des peines. On conviendra qu'initialement avec la libération conditionnelle, l'idée de récompenser un condamné était très présente, et s'est affirmée avec l'introduction des réductions de peine pour bonne conduite. En effet, seule comptait la bonne conduite du condamné. Désormais, l'avènement du critère « d'efforts de réinsertion » semble établir un nouveau fondement aux mesures d'aménagement de peine. Les mesures d'aménagement de peine peuvent donc être des récompenses mais également des encouragements à bien se comporter. Ce nouveau critère semble alors substituer l'encouragement à la récompense. En effet, lorsque la finalité des aménagements de peine est de récompenser, le juge se borne à constater l'attitude du condamné : soit le condamné a fait preuve d'une bonne conduite durant l'exécution de la peine, auquel cas le juge doit récompenser le condamné ; soit cela n'a pas été le cas et le bénéfice de la mesure ne saurait lui être attribué. Toutefois, en retenant les efforts de réinsertion comme critère, la charge du juge évolue puisqu'il ne s'agit plus de constater mais d'apprécier ces efforts. Ainsi, le juge de l'application des peines peut avoir à encourager le condamné et non plus seulement à le récompenser. De plus, « faire des efforts » implique un changement d'attitude du condamné pour le futur et l'appréciation incombera au magistrat de l'application des peines. La question se porte alors sur le moment de cette appréciation. Cela n'est pas anodin puisque ce moment permettra de déterminer le temps de l'aménagement de peine dans sa finalité classique.

§2. Le temps de l'aménagement de peine

67. Définition. Définir la notion de temps peut sembler superflu tant elle est communément employée. Néanmoins, cet exercice ne sera pas sans utilité au regard des diverses acceptions du terme. En premier lieu, le temps peut s'entendre comme la division égale

de la mesure en musique ou évoquer une conjugaison dans une phrase, et ce terme peut même indiquer une situation météorologique²⁶⁵. L'ensemble de ces acceptions pour le vocable de temps ne peut s'associer aux aménagements de peine. Aucune de ces définitions ne retiendra notre attention. En second lieu, le concept de temps renvoie dans la plupart de ses définitions à une chronologie²⁶⁶, une succession d'évènements dans une action²⁶⁷, à une période²⁶⁸. En substance, le langage non juridique entend le temps comme une unité de mesure. Lorsque l'on se tourne vers une définition juridique, on peut lire que le temps est mesuré, « *c'est une portion de durée légalement, judiciairement ou conventionnellement déterminée* » qui s'oppose donc, à ce qui est indéfini telle la perpétuité²⁶⁹. Pour le droit, le temps peut donc être une mesure selon la définition susdite mais il peut également être source de conflits. En effet, lorsque deux normes de même valeur se succèdent dans le temps (donc dans une chronologie globalement considérée), il est nécessaire d'arbitrer laquelle de ces normes est à faire prévaloir, c'est ce que le juriste traite lorsqu'il évoque les conflits de lois dans le temps²⁷⁰. En somme, le temps est bien plus complexe que l'on aurait pu le penser²⁷¹. Ainsi, il conviendra de l'adapter pour apprécier le moment du recours à l'aménagement de peine.

68. Temps et amendement du condamné. Amender un individu, c'est le purger de ses fautes, de ses erreurs. Le droit positif a assigné à la peine une finalité d'amendement du condamné, et à cette fin, prévoit des mesures « d'insertion ou de réinsertion »²⁷². Purger les erreurs suppose *a priori* une période d'analyse ne serait-ce que pour identifier ces erreurs, à l'instar du médecin qui ausculte le patient pour identifier la pathologie et mettre en place la thérapie adéquate. Dès lors, les aménagements de peine selon la finalité d'amendement devraient intervenir en cours d'exécution de la peine. De ce postulat, nos précédents développements tendant à admettre les aménagements de peine comme des récompenses, ont conduit à subordonner l'octroi de ces mécanismes à la bonne conduite du condamné. Le juge

²⁶⁵ *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, op.cit., TEMPS.*

²⁶⁶ On évoque alors une durée globale à échelle variable telle la semaine, le jour, le siècle voire le millénaire.

²⁶⁷ On distingue alors les différentes étapes pour parvenir à une opération, à un résultat. Dans ce cas, on peut dire qu'il faut procéder en deux temps par exemple.

²⁶⁸ On parle d'une fraction de la durée globale considérée, c'est un moment.

²⁶⁹ *Vocabulaire juridique, op.cit., TEMPS, sens 1.*

²⁷⁰ Le règlement de ces conflits peut s'analyser comme une règle de droit fondamental car il s'agit de déterminer le domaine d'application de la loi nouvelle. En bref, quelle règle de droit retenir pour trancher une situation sociale lorsque deux règles de même force se succèdent. L'art 2 du C. civ pose le principe de la non-rétroactivité de la loi nouvelle en précisant qu'elle ne s'applique que pour les situations à venir, néanmoins certaines exceptions existent. Pour plus de précisions sur les conflits horizontaux, v. TERRE F., *Introduction générale au droit*, Dalloz, coll. Précis, 2012, 9^e éd., p.434 et s., §511 et s.

²⁷¹ Pour un aperçu de la complexité de la notion de temps, v. SAENKO L., *Le temps en droit pénal des affaires*, Thèse Paris I Panthéon-Sorbonne, 2008, ss. dir. BOULOC B., p.11 à 17, §3 à 5. Plus généralement, CRESP M., *Le temps juridique en droit privé, essai d'une théorie générale*, PUAM 2013, ss. dir. HAUSER J., pp.547.

²⁷² Il suffit de constater la récurrence de ces termes dans les textes en vigueur. On peut, en ce sens, consulter les art. 132-19 CP ou 707 CPP. De nombreux exemples d'insertion ou de réinsertion sont prévus par les textes permettant l'octroi de mécanismes. Ainsi, l'article 132-25 du Code pénal énonce différentes hypothèses (l'exercice d'une activité ou la participation essentielle à la vie de famille, par exemple) pour lesquelles le condamné peut prétendre à une semi-liberté.

de l'application des peines qui constatait les efforts d'amendement du condamné, octroyait alors un aménagement de peine à la suite de ces efforts. Néanmoins, au fil des années, le juge de l'application des peines a vu ses prérogatives augmenter dans le droit fil des réformes de 1972 et 1975. Par exemple, un aménagement de peine peut être prononcé avant la mise à exécution de la peine²⁷³ depuis le décret n°85-836 du 6 août 1985 ayant introduit l'article D.49-1 au sein du Code de procédure pénale²⁷⁴. On constate que le législateur a tendance à écourter, de plus en plus, le temps d'observation des efforts du condamné notamment depuis la loi du 24 novembre 2009. En effet, cette loi a introduit le principe de subsidiarité lors du prononcé de la peine par l'adjonction d'un alinéa 3 à l'article 132-24 du Code pénal, posant le principe de l'*ultima ratio* concernant la peine d'emprisonnement. Ce principe est repris à l'article 132-19 du même Code issu de la réforme du 15 août 2014. Plus que repris, le principe se trouve même renforcé depuis la nouvelle écriture de l'article 132-19 du Code de pénal. En effet, l'alinéa 2 de cette disposition rappelle explicitement le principe de l'*ultima ratio* en établissant une gradation dans la réponse pénale qui en principe doit être assortie d'un sursis. Si toutefois, un sursis apparaît inadéquat à la juridiction de jugement, celle-ci doit alors envisager le prononcé d'une mesure d'aménagement de peine. Le dernier alinéa de l'article 132-19 du Code pénal énonce enfin que si la juridiction de jugement ne prononce ni sursis ni aménagement de peine, les juges sont alors contraints de motiver spécialement leur décision de peine ferme. En soi, ces principes ne sont pas novateurs en ce que l'ancien article 132-24 du Code pénal établissait déjà cette réponse graduée. Toutefois, la lecture de l'article 132-19 du Code pénal est plus didactique et le sens du principe étoffé²⁷⁵. Ce raccourcissement du temps d'analyse soulève la question du « bon » moment pour prononcer un aménagement de peine en cohérence avec la finalité de récompense des aménagements de peine.

69. Annonce. Ainsi, on peut penser qu'il existait à l'origine un temps adéquat de l'aménagement de peine (A) mais une précocité du temps de l'aménagement de peine, de manière plus originale, a été introduite par le législateur au regard de la finalité classique qu'est la récompense du condamné (B).

²⁷³ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op.cit., p.327, §814 : « La peine telle qu'elle a été prononcée par la juridiction de jugement ne sera que très rarement exécutée telle quelle ».

²⁷⁴ Cet article permettait au juge de l'application des peines d'aménager une peine privative de liberté inférieure ou égale à 6 mois d'emprisonnement sur saisine du ministère public. Sur ce point, v. DELBANO F., « *Le juge de l'application des peines et les courtes peines d'emprisonnement* », Dr. pén., 1996, chron. n°25. L'évolution de la législation tendant à confier davantage de prérogatives au juge de l'application des peines aboutissait, avec la loi du 9 mars 2004, à l'abrogation de cet article au bénéfice de l'article 723-15 du CPP, modifié par la loi dite pénitentiaire du 24 novembre 2009 n°2009-1436.

²⁷⁵ Pour la reprise des principes établis dès l'ancien article 132-24 du Code pénal, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op.cit, p.162 à 164, spec §347 et 348.

A. Le temps originel de l'aménagement de peine

70. Adéquation et aménagement de peine. Lorsque l'auteur d'une infraction bénéficie d'une mesure de faveur, les juridictions de l'application des peines cherchent à récompenser le condamné et l'inciter à poursuivre ses efforts dans la voie de la bonne conduite. En effet, conformément à la philosophie humaniste de la politique criminelle, la peine doit tendre à l'amendement du condamné tout en assurant la sécurité des membres de la société. La bonne conduite ne suffit pas à elle seule pour obtenir le bénéfice de la libération conditionnelle. Encore faut-il que le condamné manifeste son repentir²⁷⁶. C'est pour cela que tous les mécanismes de faveur ont un caractère précaire²⁷⁷ et un rôle social au sens où ils préviennent le renouvellement d'une infraction²⁷⁸.

71. Le temps de la libération conditionnelle. Pour apprécier le moment du recours aux aménagements de peine, il semble judicieux de s'intéresser à la libération conditionnelle puisque, historiquement, elle a été le premier aménagement de peine. Selon la législation de 1885, la libération conditionnelle n'était envisageable qu'après l'écoulement d'un délai de trois mois à la suite du placement en détention du condamné. Ce délai était porté à la moitié de la peine prononcée pour les condamnations supérieures à six mois, et aux deux tiers de la peine prononcée pour les condamnations d'au moins neuf mois d'emprisonnement. En plus de cette condition tenant au moment, il fallait que le condamné « ait eu une conduite régulière, (et) ait manifesté son désir d'amendement »²⁷⁹. Dès lors, on comprend que cet aménagement ne pouvait intervenir qu'en cours d'exécution de la peine. Cette même exigence d'une volonté de repentir a vraisemblablement investi les dispositions relatives aux réductions de peines en 1972 et 1975. En effet, les réductions de peine étaient également établies en fonction de l'attitude du condamné durant la détention. Cette condition de bonne conduite est encore contenue à l'article 721-1 du Code de procédure pénale qui permet au juge de l'application des peines de récompenser le condamné par l'octroi de réductions supplémentaires, si celui-ci a adopté une attitude responsable lors de l'année passée. Ces réductions dépendent donc de l'écoulement du temps. Elles sont octroyées en fonction de l'attitude constatée par le juge de l'application des peines.

²⁷⁶ DONNEDIEU DE VABRES H., *Traité élémentaire de Droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 1937, p.543, §912.

²⁷⁷ V. *infra* n°308 et s.

²⁷⁸ Le terme de renouvellement est volontairement utilisé ici. En effet, le terme de récidive nous semble mal adapté dans l'optique de la finalité classique. La récidive suppose le renouvellement d'une infraction mais encore faut-il que cette nouvelle infraction soit de la même nature selon les dispositions du Code pénal. V. art 132-8 et suivants CP. De même la réitération ne nous semble pas adaptée dans la mesure où il s'agit d'un mécanisme d'aggravation de la peine ne répondant pas aux conditions de la récidive.

²⁷⁹ DONNEDIEU DE VABRES H., *Traité élémentaire de Droit criminel et de législation pénale comparée*, *op.cit.*, p.546, §918.

72. Le temps de l'aménagement en droit positif. En cohérence avec le fondement de récompense, l'aménagement de peine intervenait au cours de l'exécution de la peine. A l'analyse des dispositions de droit pénal, on constate que le législateur a maintenu cette période d'observation des condamnés pour vérifier s'ils présentent des « efforts sérieux de réinsertion ». Par exemple, l'article 729 du Code de procédure pénale prévoit que la libération conditionnelle n'est envisageable qu'à la moitié de la peine à subir. Dépassant l'exemple de la libération conditionnelle, on relève à l'article 707 du Code de procédure pénale, une invitation énergique à l'aménagement de peine à la lecture du paragraphe II, alinéa 2, qui énonce « *Le 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* ». Cet article érige donc la nécessité d'aménager la peine lors de son exécution, et même de l'aménager très temporairement avant l'octroi d'un aménagement plus durable. On prendra l'exemple des permissions de sortir que le juge de l'application des peines ordonne par voie d'ordonnance selon l'article 712-5 du Code de procédure pénale. Réservée aux condamnés privés de liberté, la permission de sortir est définie à l'article 723-3 du Code de procédure pénale comme la mesure qui « *autorise le condamné à s'absenter d'un établissement pénitentiaire pendant une période de temps déterminée* ». Elle a pour objectif « *de préparer la réinsertion professionnelle ou sociale de condamné, de maintenir ses liens familiaux ou de lui permettre d'accomplir une obligation exigeant sa présence* ». Le traitement de faveur dont dispose le condamné a pour but de mettre en place un certain projet (professionnelle, sociale,...). Toutefois, cette mesure ne saurait être octroyée si l'attitude générale du condamné laisse craindre un déroulement « *aléatoire* »²⁸⁰. On peut relever que cette autorisation donnée au condamné est subordonnée à une conduite du condamné correcte mais aussi, et surtout, à l'élaboration d'un projet ou au maintien d'un projet. Par exemple, la permission de sortir peut être octroyée pour poursuivre une relation parentale ou matrimoniale et ce conformément à la conception humaniste du droit pénal²⁸¹.

73. Transition et cumul de fondement. On le voit, le temps de l'aménagement de peine en droit positif semble être conforme au fondement de récompense. Toutefois, comment expliquer la disparition du terme de récompense des dispositifs légaux et réglementaires

²⁸⁰ En effet, les juges du fond n'encourent pas la censure lorsque la motivation d'un arrêt d'appel pour rejeter une demande de permission de sortir se fonde sur l'attitude générale d'un condamné rendant « *aléatoire le déroulement d'une mesure telle une permission de sortir* ». V. Crim., 4 mars 2009, n°08-85.311, inédit.

²⁸¹ On ne saurait punir plus qu'il n'est juste. Dans une conception humaniste de la pénalité, on doit admettre qu'il n'est pas souhaitable de rendre plus difficile les relations familiales. Ces relations déjà difficiles avec le régime de détention, doivent permettre l'évolution du condamné lui-même, mais aussi de sa famille et principalement, l'éducation des enfants. Pour plus d'éléments sur l'humanisme pénal, v. *supra* n°48 et s.. En outre, les relations personnelles des détenus font partie des éléments retenant l'attention du droit européen. Sur ce point, spec. v. GOGORZA A., « *Les relations personnelles du détenu depuis la prison* », actes du colloque « *Environnement et peine privative de liberté* », ss. dir. BONIS-GARÇON E. et ZABALZA A., in *Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles et de la Justice de Bordeaux*, Cujas, 2013, t.2, p.133 à 146.

autrement que par la substitution « des efforts d'insertion ou de réinsertion » ? La logique du législateur semble évoluer depuis les années 1970 comme nous l'avons déjà relevé. D'une part, le fondement des aménagements de peine semble s'être enrichi puisqu'en plus de récompenser le condamné, le législateur entend désormais encourager le condamné vers l'amendement, l'insertion ou la réinsertion selon l'article 132-19 du Code pénal. Le changement est substantiel car en matière de récompense, le bon comportement, la bonne attitude, est un acte faisant partie du passé, alors qu'à l'inverse, en matière d'encouragement, ces efforts sont réalisés pour le futur. D'autre part, encourager un individu condamné a un impact sur le temps de l'aménagement de peine. En effet, il n'est pas toujours utile d'attendre les efforts du condamné, parfois ces efforts sont déjà présents lors du jugement de condamnation. Ainsi, une certaine inadéquation du temps de l'aménagement de peine avec la finalité classique s'est fait jour dans notre législation. La récompense persiste en matière de libération conditionnelle ou de réductions, tant supplémentaire qu'exceptionnelle, de peine et en cela l'adéquation du temps avec la finalité originelle de l'amendement est incontestable. Le législateur en permettant l'encouragement du condamné dans la voie de l'amendement a donc apporté un nouveau moyen dans la recherche de l'amendement. Il existe désormais une évolution qui diversifie les moyens tendant à la responsabilisation du condamné. Par voie de suite, à côté du temps originel de l'aménagement, il est apparu un temps original de l'aménagement

B. Le temps original de l'aménagement de peine

74. Précisions relatives à l'encouragement et inadéquation du temps.

L'encouragement est une notion non définie juridiquement, dès lors il convient de s'arrêter préalablement sur une acception commune du terme d'encouragement. Par suite, nous serons à même d'apprécier les conséquences d'un tel encouragement du législateur sur le temps de l'aménagement de peine. En substance, l'encouragement est une action d'incitation. Lorsque l'on affirme que le législateur est passé de la récompense à l'encouragement des condamnés, c'est dire qu'il exhorte, stimule, les condamnés à une attitude respectueuse des normes pénales²⁸². On déduit de cette définition, comme nous l'avons affirmé plus haut, que l'encouragement est un acte en vue d'un résultat futur que l'on escompte. Cela semble être la voie retenue par le législateur contemporain au regard de la précocité du temps de l'aménagement de peine.

75. L'aménagement avant la mise à exécution de la peine. La promotion des aménagements de peine, ou du moins l'incitation faite aux juges d'aménager les peines de plus en plus tôt, se comprend par le caractère très général de la lettre de l'article 707 du Code de

²⁸² *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le nouveau petit Robert, op.cit, encouragement, sens 1, et encourager, sens 1, sens 2, sens 3.

procédure pénale. En effet, l'alinéa 3 de cet article, tel qu'il résultait de la loi du 24 novembre 2009, énonçait que pour assurer l'insertion ou la réinsertion des condamnés « *les peines sont aménagées avant leur mise à exécution ou en cours d'exécution* ». La rédaction de cet article a évolué depuis la loi du 15 août 2014, mais l'esprit demeure notamment par le maintien de l'article 723-15 du Code de procédure pénale qui permet d'aménager la peine avant sa mise à exécution. Plusieurs enseignements sont à tirer de ces articles. Tout d'abord, on comprend que tout condamné à une peine privative de liberté a vocation à voir sa peine aménagée au regard de la généralité de l'article. Ensuite, et cela retiendra notre attention ultérieurement²⁸³, la généralité des propos implique que toutes les peines sont aménageables. Enfin, le dernier enseignement est relatif au moment où peut intervenir l'aménagement de peine. En effet, tant que le législateur entendait récompenser le condamné, les mesures ne pouvaient intervenir qu'en cours d'exécution de la peine. Cependant avec le nouveau prisme de l'encouragement, les peines peuvent être aménagées avant leur mise à exécution, voire dès leur prononcé. Cette précocité du temps de l'aménagement, semblant être en rupture avec la finalité d'amendement, n'est pas une innovation de la loi pénitentiaire. Le décret n°85-836 du 6 août 1985 avait déjà introduit un article D.49-1 au sein du Code de procédure pénale qui permettait d'aménager les peines privatives de liberté avant leur mise à exécution. Toutefois, le domaine du principe de l'aménagement de peine avant la mise à exécution, s'est considérablement étendu. L'article D.49-1 ne s'appliquait en effet que pour les peines d'un maximum de six mois d'emprisonnement alors que l'article 723-15 du Code de procédure pénale, s'applique aux peines d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à deux ans²⁸⁴. Outre l'extension du domaine de l'aménagement avant la mise à exécution, le législateur a permis d'aménager la peine dès son prononcé par la juridiction de jugement.

76. L'aménagement au moment du prononcé de la peine. Le principe de l'aménagement *ab initio* résulte de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 qui ajouta un troisième alinéa à l'article 132-24 du Code pénal. Ce troisième alinéa posait le principe selon lequel, lorsqu'une peine d'emprisonnement ferme était prononcée, celle-ci devait être aménagée sauf impossibilité matérielle ou si la personnalité de l'auteur pouvait justifier ce refus. Depuis la loi du 15 août 2014, le principe des aménagements *ab initio*, est désormais posé à l'article 132-19 du même Code. Cet article introduit originellement au sein du Code pénal en 1994, pose le principe de l'individualisation de la peine à travers certains mécanismes²⁸⁵ mais

²⁸³ V. *infra* n°110 et s.

²⁸⁴ En outre, cette volonté d'aménager la peine est renforcée au regard de l'effectivité des deux ans d'emprisonnement encourus. En effet, l'article énonce que dans l'hypothèse de cumul, seule la durée de détention effective compte pour l'application du principe d'aménagement avant mise à exécution. C'est dire que si le requérant est condamné à une peine de trois ans d'emprisonnement dont douze mois assortis d'un sursis, l'article 723-15 CPP trouvera à s'appliquer pour les deux ans de détention à subir alors que la peine prononcée est de trois ans d'emprisonnement.

²⁸⁵ Pour plus de précisions, v. PAPTHERODOROU T., « *La personnalisation des peines dans le nouveau Code pénal français* », *Rev. sc. crim.*, 1997, p.15 et s., spec p.21 à 26. Il convient de préciser comme l'indique l'auteur

c'est bien en 2009 que la promotion de l'aménagement de peine initial fut consacrée. L'alinéa 2 de l'article 132-19 est ainsi rédigé : « *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 et manifestement inadéquate ; 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 sous-sections 1 et 2 de la section II du présent chapitre* ». Précisons que les mesures d'aménagement de peine désignées au sein de cet alinéa sont la semi-liberté, le placement à l'extérieur, le placement sous surveillance électronique et le fractionnement de peine. Quoiqu'il en soit, on constate que le temps de l'aménagement de peine ne semble plus répondre parfaitement à la finalité d'amendement telle qu'elle était conçue dans les travaux des XIXe et XXe siècles. De plus, il semble que la précocité du temps de l'aménagement de peine emporte une autre conséquence au regard du domaine de ces mesures.

77. Extension du domaine des aménagements de peine. En effet, et il ne s'agit ici que de tirer les conséquences de notre précédent propos, le législateur a entendu encourager le condamné et non plus seulement le récompenser. Ainsi, on peut assister à un élargissement du champ des possibles en matière d'aménagement de la peine. Initialement, seules les peines ayant entraîné une privation de liberté pouvaient être aménagées. En effet, puisque ces peines s'exécutaient par l'écoulement du temps, le juge pouvait assister aux efforts et récompenser le condamné. Néanmoins, la lettre tant de l'article 707 du Code de procédure pénale que de l'article 132-19 du Code pénal, tend à admettre que certains dispositifs puissent s'appliquer à différentes peines. Par exemple, le fractionnement de peine est défini aux articles 132-27 et 132-28 du Code pénal comme le mécanisme permettant l'exécution d'une peine par fractions, c'est-à-dire par différentes périodes. Ainsi, le législateur a admis que le paiement d'une amende puisse se faire par tranches²⁸⁶.

78. Transition. Néanmoins, l'avènement d'un temps original de l'aménagement de peine n'est pas sans soulever certaines interrogations. En effet, si l'on peut admettre que le législateur entend encourager le condamné vers l'amendement et non plus seulement le récompenser pour ses efforts, on peut également penser que la précocité du temps de l'aménagement de peine dissimule une finalité moins avouable. En effet, certains ont pu voir dans la précocité des aménagements de peine, une volonté de désengorger le parc pénitentiaire. Ainsi, les aménagements de peine seraient moins des outils de responsabilisation que de gestion des flux carcéraux pour éviter la surpopulation carcérale. A cet endroit, Monsieur MAYAUD a

que le principe d'individualisation des peines n'est pas une innovation du législateur de 1994. En effet, ce principe faisait déjà l'objet de réflexions notamment avec les travaux de SALLEILLES R.

²⁸⁶ CP art. 132-28.

déjà pu affirmer à propos de l'article 132-24 alinéa 3, qu'il révélait « *une volonté claire et transparente, dictée tant par des considérations humanistes que par le souci plus pragmatique de résoudre le problème de la surpopulation carcérale* »²⁸⁷. Ainsi, au regard tant de la précocité du temps de l'aménagement de peine que de la promotion de ces mesures, il convient de délaissier notre propos quant à la finalité d'amendement de ces mécanismes, pour apprécier si une finalité gestionnaire ne guiderait pas le droit de l'aménagement de peine comme cela fut déjà dénoncé par DONNEDIEU DE VABRES lorsqu'il évoquait les fondements de la libération conditionnelle²⁸⁸.

²⁸⁷ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, PUF, 2013, 4^e éd., p. 594 et 595, §522.

²⁸⁸ DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de Droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 1937, p.544, §915 : « *Selon que les établissements pénitentiaires étaient surpeuplés ou non, on s'est montré plus ou moins prodigue de ce bénéfice (la libération conditionnelle)* ». Plus récemment, certains auteurs ont dénoncé une nouvelle fois la surpopulation carcérale, v. TOURNIER P.-V., Indices ACP, in *Arpenter le champ pénal*, hebdomadaire électronique, 14 avr. 2008, ou encore, ROBERT A.-G., « *Conditions de détention : lorsque les juges nationaux prennent le relais de la Cour européenne des droits de l'homme* », *Dr. pén.*, 2013, n°10, oct., étude 15.

SECTION II. LA FINALITE MODERNE DES AMENAGEMENTS DE PEINE

79. Surpopulation carcérale et aménagement de peine. L'amendement du condamné est-il toujours la seule finalité des aménagements de peine ? Ne serait-il pas relayé par une autre finalité de gestion de la surpopulation carcérale²⁸⁹ ? La surpopulation carcérale a déjà pu être dénoncée à maintes reprises²⁹⁰. Eu égard à la promotion des aménagements de peine à l'occasion de la loi du 24 novembre 2009, réaffirmée par la loi du 15 août 2014, on peut se demander si le législateur ne fait pas appel à ces dispositifs pour tenter de lutter contre ce phénomène²⁹¹. En effet, le retour des peines dites plancher dans la législation pénale par la loi n°2007-1198 du 10 août 2007²⁹², a provoqué le prononcé de peines plus sévères avec un taux d'emprisonnement ferme assez élevé²⁹³. Le recours accru à la peine privative de liberté aurait ainsi participé au renforcement de l'inflation carcérale. Cependant, la promotion corrélative des mesures d'aménagement de peine a vraisemblablement permis d'éviter, pour partie, le renforcement de la surpopulation carcérale. D'ailleurs, on peut relever que la promotion des aménagements de peine a été telle que la conférence de consensus proposait dans son rapport²⁹⁴ une automatisation de la libération conditionnelle, ce que certains ont pu analyser comme un mécanisme de « *gestion de la surpopulation carcérale* »²⁹⁵. Dès lors, la préoccupation d'apporter une réponse pénale à chaque comportement antisocial devenait problématique au regard de l'état des

²⁸⁹ GIACOPELLI M., « *La loi pénitentiaire : la grande désillusion...* », *Rev. penit.*, 2009, p.769 à 771, spec p.769. Pour une dénonciation plus générale de la surpopulation carcérale en France, v. également ALLAIN E., « *Les 76 propositions pour lutter contre la surpopulation carcérale* », *AJ pénal*, 2013, p.66, mais aussi LAZERGES C., « *Du consensus sur la prévention de la récidive* », *Rev. sc. crim.*, 2013, p.191 et s., spec p.193.

²⁹⁰ Par exemple, v. *Rapport d'activité 2012 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, Dalloz, 2013, p.6. V. également DELTEIL G., *Prisons. Dossiers brûlants.*, Le Caroussel, 1986, p.363 et s., mais aussi, Rapport n°2521 déposé à l'Assemblée nationale le 28 juin 2000 par MERMAZ L. et FLOCH J., spec p.21 et s. Pour une approche générale, v. TOURNIER P.-V., *La prison. Une nécessité pour la République*, Buchet et Chastel, 2013, p.103 et s.

²⁹¹ Pour une plus grande appréhension du phénomène de surpopulation carcérale, PONCELA P., « *La crise du logement pénitentiaire* », *Rev. sc. crim.*, 2008, p.972 et s. ; v. également, TOURNIER P.-V., *rép. pén., prison*, section 2, n°13 à 27.

²⁹² ROBERT J.-H., « *Le plancher et le thérapeute. Commentaire de la loi n°2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs* », *Dr. pén.*, 2007, oct., Etude 20. Le mécanisme n'a pas été jugé comme un frein à l'individualisation des peines et a, par la suite, fait l'objet d'une extension de son domaine d'application. Néanmoins, les peines plancher ont été abrogées à l'occasion de la loi du 15 août 2014. Pour plus d'éléments sur l'approche constitutionnelle des peines plancher, v. DE LAMY B., « *Principe d'individualisation des peines : la personnalité du condamné n'est qu'un critère parmi d'autres* », *Rev. sc. crim.*, 2008, p.136 et s., pour l'extension des peines plancher, GIACOPELLI M., « *L'extension des peines minimales aux primo délinquants : la victoire à la pyrrhus du législateur sur le juge* », *Dr. pén.*, 2011, Etude 9. Commentaires de la loi du 15 août 2014, v. ROBERT J.-H., « *Réforme pénale – Punir dehors. Commentaire de la loi n°2014-896 du 15 août 2014* », *Dr. pén.*, 2014, Etude 16 ; mais aussi PRADEL J., « *Un législateur bien imprudent. A propos de la loi n°2014-896 du 15 août 2014* », *JCP G*, 2014, doct. 952.

²⁹³ En ce sens, v. GIACOPELLI M., « *Approche critique de la courte peine* », *Dr. pén.*, 2014, fév., Etude 4, spec §3.

²⁹⁴ Rapport du jury de la Conférence de consensus, remis au Premier Ministre le 20 février 2013.

²⁹⁵ HERZOG-EVANS M., « *Conférence de consensus : trop de droit ; pas assez d'envergure* », *D.* 2013, p.720 et s., spec p.721.

prisons²⁹⁶. En effet, comment assurer l'effectivité des peines alors qu'elles deviennent plus nombreuses ? La réponse du législateur a été d'aménager les peines de façon toujours plus rapide mais aussi, de systématiser certaines procédures. Ainsi, l'efficacité de la peine et de son aménagement, donc la réalisation de la finalité d'amendement, semble être passée au second plan. En somme, en systématisant les aménagements de peine le droit positif entend assurer l'effectivité²⁹⁷ des peines en faisant qu'elle soit exécutée sous une forme ou une autre, sans véritablement prendre en compte la personnalité des condamnés, du moins en apparence.

80. Problématique induite par la surpopulation carcérale. On peut même aller jusqu'à penser que le législateur a écarté le fondement classique des aménagements de peine que ce soit la récompense ou l'encouragement. En ce sens, les aménagements de peine deviendraient de simples modes d'exécution de la peine privative de liberté, voire des peines autonomes lorsqu'ils sont prononcés par le tribunal correctionnel comme semble l'analyser Madame PONCELA²⁹⁸. Ainsi, l'auteur regrette « *que ces « aménagements » n'aient pas été élevés au rang de « peines » comme ils le sont pourtant à ce stade de la procédure (le prononcé de la peine), qu'ils soient prononcés ou substitués à l'emprisonnement* »²⁹⁹. Dès lors, peut-on considérer que les aménagements de peine sont effectivement des mesures tendant à réguler la population carcérale, notamment en ce qu'ils permettent d'éviter un enfermement ?

81. Surpopulation carcérale et jurisprudence. Pour cela, il nous semble qu'un prérequis est nécessaire quant à l'existence d'un nouveau fondement. En effet, attribuer une finalité moderne de gestion aux aménagements de peine apparaît être en rupture avec la finalité classique que nous avons démontrée. Dès lors, il nous faudra faire émerger un fondement moderne de ces mesures. A cet égard, il semble opportun de se tourner vers la pratique des juges s'agissant des aménagements de peine. La question est alors de savoir si les juges prennent en compte la surpopulation carcérale pour fonder l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine. On peut croire notamment à l'aune des jurisprudences européennes qu'il existe une véritable lutte contre la surpopulation carcérale. Les obligations pesant sur les Etats lors de l'exécution des peines ne participent-elle pas à renforcer l'approche gestionnaire des mesures

²⁹⁶ Selon MERLE R. et VITU A., « *les prisons ne sauraient être « transformées [...] en un centre privilégié de repos, de détente et de plaisir* » et ce, même si l'on supprimait la peine. MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, Cujas, 7^e éd., 1997, p.906, §733.

²⁹⁷ En ce sens, GIACOPELLI M., « *Approche critique de la courte peine* », *loc.cit.*, §4 et 5.

²⁹⁸ On peut relever à cet endroit la proposition de la commission COTTE selon laquelle une peine de surveillance électronique détachée de l'emprisonnement, devrait être créée. Pour consulter le rapport : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf, spec p. 24.

²⁹⁹ PONCELA P., « *Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014* », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.611 et s. En effet, l'auteur déplore « *une faible conceptualisation des notions et des catégories juridiques* », estimant que la notion d'aménagement de peines est devenue « une catégorie à tout faire », v. PONCELA P., « *Le droit des aménagements de peine, essor et désordre* », in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, DAP, coll. Travaux et Documents n°79, p.21 et s. Pour le document : http://www.justice.gouv.fr/telechargement/actes_aménagement_de_peine_mai2013_internet.pdf.

d'aménagement de peine ? Les juges semblent avoir davantage à cœur de préserver la dignité des personnes que de réguler les flux carcéraux lorsque l'on procède à l'étude des décisions, et ce tant au plan interne que sur le plan européen.

82. Surpopulation carcérale et législateur. La succession de lois qui est intervenue en matière d'exécution des peines témoigne d'une volonté de recourir toujours davantage aux aménagements de peine de telle sorte que l'on pourrait croire que ces mécanismes tendent à éviter d'amplifier le phénomène de surpopulation carcérale. Par ailleurs, la loi du 15 août 2014 indique désormais clairement qu'il faut prendre en compte la population carcérale lorsque le juge détermine le régime de l'exécution de la peine prononcée. L'article 707, paragraphe III, invite donc à une réflexion sur la politique législative menée à l'encontre de la surpopulation carcérale. En effet, cette disposition énonce « *(le condamné) bénéficie, chaque fois que cela est possible, d'un retour progressif à la liberté en prenant compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire ...* ». Mais quelle est la force normative de ce texte ? Les principes qu'il contient sont-ils véritablement vecteurs de droits ou s'agit-il simplement d'orienter la pratique judiciaire³⁰⁰ ?

83. Annonce. Cette nouvelle disposition relance la question de la gestion des flux carcéraux. Le recours aux aménagements de peine permet de lutter partiellement contre la surpopulation carcérale. Toutefois, il nous faudra démontrer l'indifférence jurisprudentielle face à cette problématique (§1) alors qu'à l'inverse, la lutte contre la surpopulation carcérale semble être une ambition législative (§2).

§1. L'indifférence jurisprudentielle

84. Fondement prétorien. A la lecture des textes normatifs relatifs aux aménagements de peine, on ne trouve que peu de référence à la surpopulation carcérale sauf à l'article 707, paragraphe III, du Code de procédure pénale, qui prescrit aux juridictions de l'application des peines de prendre en compte le taux d'occupation carcérale. *A priori* donc, les aménagements de peine seraient exempts de toute approche gestionnaire. Néanmoins, lorsque l'on analyse la jurisprudence, on peut constater que le phénomène de surpopulation carcérale engendre des condamnations par la juridiction européenne. Ces condamnations pourraient fonder le recours aux aménagements de peine en tant que mécanisme de gestion des flux carcéraux. En effet, la jurisprudence est prolixe sur la surpopulation carcérale, et ce, qu'elle provienne des juridictions européennes ou internes. Le droit européen pousse la réflexion avec des arrêts récents tendant à attribuer à la peine, et plus précisément à son exécution, une dimension sociale qui impose

³⁰⁰ Sur la normativité des dispositions législatives, v. RRAPI P., « *Qualité de la norme et débats parlementaires* », in *La qualité de la norme : l'élaboration de la norme*, ss. dir. BONIS-GARÇON E. et MALABAT V., 2016, Mare et Martin, coll. Droit et Science politique, p.47 et s.

aux législateurs d'envisager une remise en liberté des condamnés. Il nous faudra analyser ces éléments pour vérifier l'existence d'un fondement moderne faisant éventuellement des aménagements de peine des mécanismes de régulation des flux carcéraux. Les textes normatifs ne traitent pas clairement de la surpopulation carcérale et posent certains principes pour participer à l'humanisation des conditions de détention³⁰¹. Dès lors, on peut s'interroger sur la finalité des aménagements au regard de la gestion des flux carcéraux ? Bref, la jurisprudence oblige-t-elle les Etats à prononcer des aménagements de peine en cas de surpopulation des établissements pénitentiaires ?

85. Plan. Ainsi, pour n'omettre aucun élément, il nous faudra analyser l'approche européenne des conditions carcérales qui considèrent que les conditions de détention peuvent constituer des traitements inhumains et dégradants (A) ; pour apprécier sa réception par la jurisprudence nationale selon laquelle les conditions de détention contribuent à un aménagement de peine (B).

A. L'analyse européenne des conditions carcérales constitutives de traitements inhumains et dégradants

86. Cour européenne des droits de l'homme et conditions carcérales. La Cour européenne joue depuis plusieurs années un rôle majeur dans l'évolution des législations nationales. Pour cela, les juges n'ont pas hésité à dégager des notions autonomes dont la portée peut être très étendue. En matière de surpopulation carcérale, la Cour européenne a, principalement, recours à l'article 3³⁰² de la Convention pour apprécier les conditions de détention. En effet, les conditions de détention peuvent être analysées comme un traitement dégradant et inhumain. Pour cette analyse, la Cour de Strasbourg retient deux approches : soit les conditions de détention sont objectivement inhumaines, soit une conjoncture d'éléments provoque le caractère inhumain de la détention. A ce titre, on peut dire que la détention devient inhumaine.

³⁰¹ Par exemple, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a, une nouvelle fois, rappelé le principe de l'encellulement individuel. Ce principe fait partie du droit pénal, depuis une circulaire Duchâtel de 1841 et fut réaffirmé à différentes reprises. V. PONCELA P., « *La crise du logement pénitentiaire* », *loc.cit.*, *Rev. sc. crim.*, 2008, p.972 à 974, v. également ROUMIER W., « *Présentation du rapport d'information sur l'encellulement individuel* », *Dr. pén.*, 2015, alerte 3 ; CERE J.-P., « *Loi du 24 novembre 2009 : aspect de procédure pénale et droit pénitentiaire* », *Dr. pén.*, 2010, étude 2, spec §18 ; FLEURIOT C., « *Les remises de peine doivent-elles dépendre de la surpopulation carcérale ?* », *Dalloz actualité*, 3 déc. 2014. Plus généralement, v. Rapport n°2388 déposé à l'Assemblée Nationale présenté par URVOAS J.-J.

³⁰² Le terme « principalement » est employé volontairement ici. On relèvera que la Cour peut parfois recourir aux articles 5-1 (c'est-à-dire la régularité de la détention), 5-4 (c'est-à-dire l'existence d'un recours pour réexamen) ou l'article 8 (c'est-à-dire le respect de la vie privée et familiale) de la Convention pour apprécier un éventuel manquement à la dignité des détenus.

87. Plan. Ainsi, l'analyse s'articulera d'abord, sur les condamnations fondées sur une détention objectivement inhumaine (1) puis, les condamnations fondées sur une détention devenue inhumaine (2).

1. Une détention objectivement inhumaine

88. Diversités des hypothèses. La Commission européenne a affirmé à l'occasion de la décision *Kotalla* que « la peine d'emprisonnement régulièrement infligée peut soulever un problème sous l'angle de l'article 3 par la manière dont elle est exécutée et par sa durée »³⁰³. Cette affirmation assez abstraite, puisque les membres de la Commission se contentaient d'évoquer une possibilité « de problème », a depuis été précisée. Il semble que l'on puisse retenir trois séries d'hypothèses où la Cour a été amenée à se prononcer sur des conditions de détention objectivement inhumaine.

89. Hypothèses d'isolement cellulaire. La première série d'hypothèses porte sur l'isolement cellulaire³⁰⁴ et n'intéressera que peu notre propos puisqu'il relève davantage du droit disciplinaire que du droit de l'exécution des peines. En substance, la Cour relève qu'un tel traitement n'est pas en soi constitutif d'un traitement dégradant et inhumain³⁰⁵. Toutefois, les juges ont pu définir les conditions dans lesquelles l'isolement cellulaire devenait constitutif d'un tel traitement dans une affaire *Krocher et Moller*³⁰⁶. Selon les termes de cette décision, l'isolement cellulaire est un traitement dégradant et inhumain dès lors que les agissements sont « destinés à punir, détruire la personnalité ou briser la résistance »³⁰⁷. En l'espèce, aucun traitement dégradant ne sera retenu puisque les agissements « avaient pour seul objectif la sécurité »³⁰⁸. Toutefois, une violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde a pu être retenue à l'encontre de la France eu égard aux conditions de l'isolement cellulaire de la prison de Fleury-Mérogis dans une décision *Payet contre France*³⁰⁹. En l'espèce, les juges de la Cour de Strasbourg relevèrent que le manque d'espace combiné au manque de luminosité de la

³⁰³ Com., 6 mai 1978, *Kotalla c/ Pays-Bas*, req n°7994/77.

³⁰⁴ Pour plus d'éléments sur ce point, v. PETTITI L.-E., DECAUX E., IMBERT P.-H., *La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Economica, 1999, 2^e ed., p.171 et 172, mais aussi RENUCCI J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J, 2012, 2^e ed., p.146 à 148, spec §120.

³⁰⁵ CEDH, 23 juil. 2000, *Legret c/ France*, req n°42553/98.

³⁰⁶ CEDH, 7 juil. 1981, *Krocher et Moller c/ Suisse*, req n°8 463/78.

³⁰⁷ Com., *Krocher et Moller*, *ref prec*, §76, réaffirmé à plusieurs reprises. Par exemple, v. CEDH, 20 janv. 2011, *Payet c/ France*, req n°19606/08, §77 et 78, où les juges de Strasbourg estimèrent que l'isolement de M. PAYET était « de nature à lui causer des souffrances et un sentiment de profonde atteinte à sa dignité », MARGUENAUD J.-P., *Rev. sc. crim.*, 2011, p.718 à 720, spec p.718.

³⁰⁸ *Ibid.*, §73.

³⁰⁹ CEDH., 20 janv. 2011, *Payet c/ France*, req n°19606/08, spec §84 et 85.

cellule, insuffisant pour lire, et l'état de salubrité « dégradé » du quartier disciplinaire, suffisaient à caractériser un traitement dégradant et inhumain³¹⁰.

90. Hypothèse de surpopulation carcérale. Appréhendées sous le prisme de la dignité humaine, les conditions de détention peuvent en elles-mêmes constituer un traitement dégradant et inhumain au regard de l'espace accordé aux détenus. Sur ce point, la Cour européenne des droits de l'homme se réfère fréquemment aux analyses du Comité de prévention de la torture. En effet, la Cour retient une surface minimum, qui, si elle n'est pas respectée, entraîne *ipso facto* un traitement inhumain et dégradant. Il est de jurisprudence constante que le détenu qui bénéficierait d'un espace inférieur à 3m² serait victime d'un tel traitement³¹¹. Cette problématique du surencombrement carcéral relève avant tout d'une difficulté structurelle et dans certains Etats comme la Russie, le manque d'espace en établissement pénitentiaire est tellement récurrent³¹² que les juges de Strasbourg ont fait emploi de la procédure de l'arrêt pilote³¹³ à l'occasion de l'arrêt *Ananyev et autres c/ Russie*³¹⁴. Ainsi le risque d'une condamnation fondée sur des conditions de détention inhumaines est avéré et, en toute hypothèse, peut inciter à la promotion des aménagements de peine pour éviter de telles situations inhumaines et dégradantes.

91. Hypothèses de difficulté de santé. Un dernier point doit retenir notre attention s'agissant des condamnations pour traitement inhumain et dégradant en matière carcérale. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement de l'article 3, a pu créer certaines protections catégorielles, notamment au bénéfice des individus incarcérés³¹⁵. Ainsi, maintenir un individu en détention alors que celui-ci souffre d'une pathologie peut entraîner une condamnation au visa de l'article 3 de la Convention³¹⁶. Toutefois, cette affirmation est à nuancer car les juges de Strasbourg ont précisé que la pathologie ou la vieillesse d'un condamné

³¹⁰ Pour l'analyse des conditions de détention en isolement cellulaire, v. CEDH, *Payet c/ France*, *ref.prec.*, spec §80 et s. Cette décision peut être mise en comparaison avec d'autres qui concluent à l'absence de violation de l'article 3 de la Convention. En effet, la Cour procède à une appréciation *in concreto* des conditions de détention et dès lors consacre une certaine importance à ces conditions pour motiver la décision. V. par exemple, CEDH., 4 juill. 2006, *Ramirez Sanchez c/ France*, n°59450/00, §125 et s.

³¹¹ En ce sens, v. CEDH, 22 oct. 2009, *Norbert Sikorski c/ Pologne*, req n°17599/05, §43. Cet espace minimum a été rappelé récemment, v. CEDH, 25 avr. 2013, *Canali c/ France*, req n°40119/09, §49. Sur ce point, v ROBERT A.-G., « Conditions de détention : lorsque les juges nationaux prennent le relais de la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. pén.*, 2013, n°10, oct., étude 15, §8.

³¹² On a pu relever plus de quatre-vingt condamnations pour des conditions de détention inadéquates en Russie depuis l'arrêt CEDH, 15 juil. 2002, *Kalachnikov c/ Russie*, req n°47095/99. V. RENUCCI J.-F., FRICERO N., STRICKLER Y., « L'arrêt pilote : le pragmatisme au service des droits de l'homme », D.2013, p.201 et s.

³¹³ RENUCCI J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op.cit.*, p.1059 à 1064, §1100 et s.

³¹⁴ CEDH, Gde ch., 10 janv. 2012, *Ananyev et autres c/ Russie*, req n°42525/07, §179.

³¹⁵ Par exemple, CEDH, Gde ch., 6 avr. 2000, *Labita c/ Italie*, req n°26772/95.

³¹⁶ On a relevé rapidement que ces éléments intégraient le champ d'application de l'art. 3. Par exemple, Com., 5 déc. 1979, *Bonnechaux c/ Suisse*, req n°8 224/78, ou encore, Com., 8 déc. 1982, *Chartier c/ Italie*, req n°9 044/80. Tout en acceptant d'accueillir l'examen des requêtes à l'aune de l'art. 3 de la Convention, aucune violation ne sera retenue dans ces affaires.

détenu, n'entraîne pas en soi un traitement dégradant et inhumain³¹⁷. Pour produire une telle conséquence, la détention doit « *provoquer une aggravation de l'état de santé ou créer des sentiments constants d'angoisse, d'infériorité et d'humiliation suffisamment forts pour constituer un mauvais traitement au sens de l'article 3 de la Convention* »³¹⁸. Dès lors, on comprend que les Etats membres du Conseil de l'Europe doivent adapter l'exécution des peines prononcées en fonction d'une part, de l'aptitude du condamné à purger sa peine³¹⁹, et, d'autre part, des conditions dans lesquelles la peine s'effectue, c'est dire dans un lieu adapté à la pathologie du condamné³²⁰. Conscient de ces éléments, le législateur français a alors adopté à l'occasion de la loi du 4 mars 2002, un nouveau dispositif appelé la suspension médicale de peine dont le champ d'application est plus étendu que la suspension de droit commun³²¹, mécanismes considérés comme des aménagements de peine par certains³²².

92. Transition. On le constate donc, les condamnations européennes obligent le législateur français à sortir de sa réserve quant à la manière dont les condamnés sont détenus. Les condamnations pour des conditions de détention objectivement inhumaines sont nombreuses comme nous avons pu le relever. La France a d'ailleurs déjà fait l'objet de condamnations pour manquement à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³²³. Toutefois, en plus de ces condamnations pour des conditions objectivement inhumaines, la Cour européenne peut recourir à une autre technique : celle du faisceau d'indices, qui permet d'admettre qu'un traitement dégradant ou inhumain a été subi par un condamné à la suite de certains éléments, qui pris isolément, ne sauraient qualifier un tel traitement. On peut alors estimer que la détention est devenue inhumaine.

³¹⁷ MASSIS F., « *Bilan de la jurisprudence récente relative à la protection offerte par l'article 3 en matière de privation de liberté* », *Rev. sc. crim.*, 2003, p.144 et s.

³¹⁸ RENUCCI J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op.cit.*, p.142 à 146, §118 et 119.

³¹⁹ Certains ont pu qualifier cette aptitude de capacité - ou plutôt d'incapacité - pénitentiaire. Sur ce point, V. MARGAINE C., *La capacité pénale*, thèse Bordeaux IV, ss. dir. CONTE P., 2011, spec p.378 et s., §556 et s.

³²⁰ Par exemple, la France a pu être condamnée au regard des conditions de détention dans lesquelles elle accueillait un condamné souffrant de troubles mentaux. CEDH, 11 juil. 2006, *Rivière c/ France*, req n°33384/03, spec §76, commenté par CERE J.-P., « *Détention, maladie et traitement inhumain ou dégradant, note sous l'arrêt « Rivière c/ France » du 11 juillet 2006, de la Cour européenne des droits de l'homme (2^e section)* », *RTDH*, 2007, p.261 et s. La Cour a pu rappeler récemment la définition d'un traitement inhumain et dégradant, dans une affaire où le requérant arguait d'une prise en charge insuffisante de son état de santé durant une longue période de détention. Néanmoins, les juges de Strasbourg conclurent à l'absence de violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. CEDH, Gde ch., 4 juil. 2006, *Ramirez Sanchez c/ France*, req n°59450/00, spec §119 pour la définition et spec §150 pour le refus de traitement dégradant ou inhumain.

³²¹ Pour en savoir plus, v. *infra* n°272.

³²² En effet, Mesdames BONIS-GARÇON et PELTIER qualifient la suspension médicale de peine comme un « *nouvel aménagement de peine* », v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, *op.cit.*, p.490, spec §1228 in fine, voir également, « *Le recours à la SMP (suspension médicale de peine) ne doit s'envisager que si aucune des mesures « classiques d'aménagement de peine » ne permet de trouver une solution tenant compte de l'état de santé du condamné* », CROUY-CHANEL M., NOEL E., SANNIER O., « *Les aménagements de peine pour raison médicale. Approche médico-judiciaire pour une meilleure mise en œuvre* », *AJ pén.*, 2010, spec p.318.

³²³ Par exemple, CEDH, 19 fév. 2015, *Helal c/ France*, req n°10401/12, *JurisData* n°2015-002608, PASTRE-BELDA B., « *La France condamnée par la Cour EDH pour défaut de soins à l'égard d'un détenu lourdement handicapé* », *JCP G*, 2015, 481.

2. Une détention devenue inhumaine

93. Extension du domaine de l'article 3. Les juges de la Cour ont établi une définition large des traitements inhumains et dégradants³²⁴ ce qui leur permet d'assurer la meilleure protection possible des individus. Ainsi, outre l'espace dont dispose le détenu, les juges peuvent apprécier l'existence d'un traitement inhumain et dégradant à l'aune de la durée de la détention subie³²⁵, de la promiscuité avec des fumeurs pour une personne malade³²⁶, ou des conditions d'hygiène³²⁷ et de la préservation de l'intimité³²⁸ dans les établissements pénitentiaires. L'affaire la plus emblématique de la combinaison d'éléments pour parvenir à un traitement inhumain et dégradant est l'arrêt *Canali c/ France*³²⁹. En l'espèce, le requérant s'était plaint de l'absence de règles d'hygiène minimales et de toilettes qui se trouvaient séparées partiellement du reste de la cellule par un muret. De plus, le requérant était placé en confinement et ne pouvait sortir pour une promenade qu'une fois le matin et une fois l'après-midi dans une cour de 50m², de telle sorte qu'il passa la majorité de sa détention dans sa cellule durant les six mois où il fut retenu à la maison d'arrêt de Nancy Charles III³³⁰. La Cour de cassation eut à connaître de ce contentieux sur le fondement de l'article 215-14 du Code pénal qui réprime le fait de soumettre une personne vulnérable à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine. Toutefois, le pourvoi fut rejeté par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 20 janvier 2009³³¹. En effet, les juges de la Cour de cassation estimèrent que l'article 215-14 du Code pénal ne pouvait s'appliquer à ces faits puisque ce texte protège les travailleurs des conditions de travail et d'hébergement incompatible avec la dignité humaine. Dès lors, si les juges appliquaient ce texte aux conditions de détention, ils distingueraient là où la loi ne distingue pas. Bref, les juges appliqueraient ce texte à des circonstances non visées par l'incrimination. A la suite de cette décision, une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme fut déposée le 20 juillet 2009. Les juges relevèrent d'abord que l'espace laissé au condamné (entre 3m² et 4m²), n'était pas suffisamment restreint pour provoquer, à lui seul, un traitement inhumain. Néanmoins, les juges arguèrent que « *les modalités et la durée très limitée des périodes [pendant lesquelles] le requérant était autorisé à sortir de la cellule qu'il occupait*

³²⁴ En ce sens, v. RENUCCI J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'homme, op.cit.*, p.121 et s., §104 à 107.

³²⁵ CEDH, *Kalachnikov c/ Russie, ref. prec.*.

³²⁶ CEDH, *Florea c/ Roumanie*, 14 septembre 2009, req n°37183/03, §61.

³²⁷ Par exemple, « *l'accès permanent à des toilettes convenables et le maintien de bonnes conditions d'hygiène sont des éléments essentiels d'un environnement humain et les détenus doivent jouir d'un accès facile aux installations sanitaires et protégeant leur intimité* », CEDH, *Ananyev et autres c/ Russie*, 10 janvier 2012, n°42525/07 et 60800/08, §156 et 157.

³²⁸ CEDH, *Modarca c/ Moldavie*, 10 mai 2007, req n°14437/05.

³²⁹ Pour un commentaire, v. CERE J.-P., « *La France condamnée pour traitement dégradant à raison des conditions de détention dans une maison d'arrêt* », *AJ pén.*, 2013, p.403 à 405.

³³⁰ La maison d'arrêt de Nancy Charles III a été fermée en juin 2009.

³³¹ *Crim.*, 20 janv. 2009, n°08-82.807, *Bull. crim.* n°18. Pour en savoir plus, v. *infra* n°97. et s.

aggravaient sa situation »³³². De plus, « les toilettes se situaient dans la cellule, sans cloison, avec pour seule séparation un muret et, en l'absence, de réparation de la porte, un rideau » de telle sorte que le requérant et son codétenu devaient « utiliser les sanitaires en présence de l'un et de l'autre sans intimité »³³³. Ainsi, la Cour conclut à la violation de l'article 3 de la Convention au motif que « l'effet cumulé de la promiscuité et des manquements relevés aux règles d'hygiène ont provoqué chez le requérant des sentiments de désespoir et d'infériorité propres à l'humilier et à le rabaisser ». Dès lors, la Cour montre qu'elle ne cantonne pas son analyse à des critères objectifs. Les juges procèdent à une appréciation globale des conditions de détention pour attester l'existence d'un traitement inhumain et dégradant³³⁴.

94. Bilan. Ainsi, la Cour européenne guide, contraint même³³⁵, le législateur dans une politique d'aménagement de peine en tant que mécanisme de gestion afin d'éviter les condamnations³³⁶. L'extension du domaine de l'article 3 de la Convention augmente d'autant le risque de condamnations. L'analyse de ces jurisprudences peut témoigner d'un nouveau fondement juridique qui amène à considérer les aménagements de peine comme des mécanismes de gestion des flux carcéraux. Néanmoins, on peut relever que de ces diverses condamnations, les juges de Strasbourg n'intiment jamais l'ordre de prononcer un aménagement de peine. Leur rôle se borne à constater la violation de l'article 3, d'ordonner une condamnation pécuniaire et de mettre fin au manquement. Toutefois, la Cour laisse toute latitude aux autorités étatiques pour remédier au manquement. Ainsi, il est intéressant d'analyser la réception des décisions européennes par les juridictions internes pour étudier si ces dernières font, dans de tels cas, usage d'aménagement de peine. En effet, l'hypothétique menace, ou même une menace avérée, d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme, ne saurait suffire à une mutation de la législation. Dès lors, seule la réception de

³³² CEDH, *Canali c/ France*, *ref. prec.*, §51.

³³³ *Ibid*, §52.

³³⁴ Une nouvelle condamnation mettant en avant la pluralité des conditions pouvant entraîner un traitement inhumain et dégradant est intervenue à l'encontre du Royaume de Belgique. CEDH, 25 nov. 2014, *Vasilescu c/ Belgique*, req n°64682/12, DEVOUEZE N., « *La CEDH sanctionne des conditions de détention inhumaines et dégradantes en Belgique* », Dalloz actualité, 18 décembre 2014. Dans cette décision, les juges conclurent à la violation de l'article 3 de la Convention au regard du contexte de surpopulation carcérale mais aussi en raison de l'absence de toilettes dans les cellules, de l'absence d'eau courante et du tabagisme passif subi par le requérant. Cependant, il me semble que l'appréciation globale des conditions de détention puisse également conduire les juges européens à nier une violation de l'article 3 de la Convention. Il en est allé ainsi dans une décision *Mursic c/ Croatie* : CEDH, 12 mars 2015, *Mursic c/ Croatie*, req n°7334/14. Dans cette décision, les juges observèrent que le requérant n'avait pas subi de traitement dégradant et inhumain malgré le manque d'espace dans la cellule en raison de la possibilité de circuler librement en dehors de la cellule trois heures par jour et de l'existence de diverses activités. V. CEDH, *Mursic c/ Croatie*, *ref. prec.*, spec § 129 et s.

³³⁵ CEDH, Gde ch., 26 oct. 2000, *Kudla c/ Pologne*, n°30210/96, §94.

³³⁶ Sur ce point, v. PONSEILLE A., « *Aménagement de peine et de surpopulation carcérale* », AJ pén., 2014, p.494 et s. En effet, le Conseil de l'Europe invite à une politique pénale respectueuse de la dignité des personnes notamment depuis une recommandation du Conseil en date du 30 septembre 1999 relative au surpeuplement des prisons et à l'inflation carcérale. La recommandation émise par le Conseil de l'Europe est consultable : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804d91b8>.

ces jurisprudences dans l'ordre interne semble pouvoir rendre effectif un nouveau fondement des aménagements de peine.

B. L'analyse interne des conditions de détention en tant qu'élément contribuant à un aménagement de peine

95. Compétence juridictionnelle. Le premier élément auquel une réponse doit être apportée pour rendre notre étude pertinente est celui de la compétence juridictionnelle. En effet, comment analyser l'éventuelle réception des décisions européennes dans l'ordre interne sans identifier préalablement l'ordre juridictionnel compétent pour connaître des contentieux liés à la surpopulation carcérale. Classiquement, s'agissant de juger des services de l'administration pénitentiaire, la compétence incombe à l'autorité administrative depuis une décision *Dame Fargeaud d'Epied*, du Tribunal des conflits en date du 22 février 1960³³⁷. Toutefois, certains recours ont été exercés devant l'autorité judiciaire. Ces recours n'ont pas bénéficié au justiciable puisque la Cour de cassation rejeta invariablement les pourvois³³⁸. Néanmoins, la Cour européenne a pu accueillir certains recours sans que soit saisie l'autorité administrative, estimant qu'après l'épuisement des voies de recours devant l'autorité judiciaire, il est excessif d'exiger l'épuisement des recours en matière administrative³³⁹. Cela a pu être le cas notamment dans la décision *Canali c/ France* où la Cour rejeta l'argument du Gouvernement selon lequel l'ensemble des voies de recours internes n'était pas épuisé³⁴⁰ et se concentra sur la violation de l'article 3 de la Convention. Ainsi, selon le fondement de la demande, le contentieux lié à la surpopulation carcérale pourra incomber aux juridictions administratives si le demandeur critique le fonctionnement du service public pénitentiaire, ou aux juridictions judiciaires lorsqu'est en cause la liberté individuelle³⁴¹. Dès lors pour apprécier l'éventuelle réception de la jurisprudence européenne dans l'ordre interne, il conviendra d'envisager successivement les jurisprudences de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. Toutefois, les demandes fondées sur le droit privé se sont toujours soldées par des échecs. A l'inverse, les demandes présentées sur le fondement du droit administratif ont pu recevoir un accueil favorable de la part des juges.

³³⁷ T. confl., 22 fév. 1960, *Dame Fargeaud d'Epied*, Rec. T. confl. p.855, AUBY J.-M., « *Le contentieux administratif du service public pénitentiaire* », *Rev. penit.*, 1987, p.547 et s.

³³⁸ *Infra* n°97 et s.

³³⁹ En ce sens, CEDH, *Canali c/ France*, ref. rec., §57.

³⁴⁰ En effet, le Gouvernement français arguait que le requérant n'avait pas saisi les juridictions administratives par l'exercice d'un recours indemnitaire, ce qui, selon le Gouvernement, lui aurait permis d'obtenir réparation de son préjudice. V. CEDH, *Canali c/ France*, ref. prec., §28 et 29. Toutefois, les juges de Strasbourg évacuèrent cet argument en retenant qu'il aurait été excessif d'exiger l'épuisement des voies devant l'ordre administratif après que la Cour de cassation s'était prononcée le 20 janvier 2009. V. CEDH, *Canali c/ France*, ref. prec., §37 à 40.

³⁴¹ Cette dualité de compétence peut être source de difficultés pour le justiciable. V. FERRAN N., « *La personne détenue encore à la recherche de son juge en France* », in *Déviance et Société*, vol n°38, 2014, n°4, p.469 et s.

96. Annonce. Ainsi, dans un premier temps, l'analyse se portera sur la réserve de l'autorité judiciaire (1) pour connaître du contentieux lié à la surpopulation carcérale avant d'envisager, dans un second temps, l'audace de l'autorité administrative quant au contentieux relatif à la surpopulation carcérale (2).

1. La réserve de l'autorité judiciaire

97. La position ambivalente de la Cour de cassation. La position de la Cour est ambiguë car elle refuse de retenir la responsabilité de l'Etat, civile comme pénale. Toutefois, malgré ce refus, elle prend indirectement en compte l'état structurel du parc pénitentiaire pour prononcer un aménagement de peine³⁴².

98. Refus direct de l'autorité judiciaire en droit civil. D'abord, la Cour de cassation a refusé de retenir la responsabilité de l'Etat sur le fondement du droit civil. En effet, elle eut à connaître d'une demande en ce sens. Le requérant arguait pour cela qu'il avait subi un dysfonctionnement du service public de la justice. La première chambre civile de la Cour de cassation répondit laconiquement à cet argument par un arrêt de rejet en date du 14 janvier 2009, où les juges estimèrent qu'une « *décision d'emprisonnement nécessaire à la sécurité générale ne pouvait, en l'état des textes en vigueur, dépendre du nombre momentané de détenus dans un établissement déterminé* », et qu'ainsi, « *malgré la connaissance [...] de la surpopulation carcérale de la maison d'arrêt de Caen, cela ne constituait pas une faute lourde susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service public de la justice* »³⁴³. Cet arrêt inédit est guidé par le pragmatisme des juges. On peut déplorer une motivation rapide dépourvue de fondement juridique apparent gênant notre tentative d'établir une réception des apports européens même si certains ont pu voir dans cette décision les enseignements des juges de Strasbourg³⁴⁴. Cependant, pour vérifier le recours aux aménagements de peine en tant que mode de régulation des flux carcéraux, il nous faut aborder les décisions de la Cour de cassation fondées sur le droit pénal.

99. Refus direct de l'autorité judiciaire en droit pénal. Ensuite, en matière pénale, le droit à la dignité est le centre de nombreuses réflexions et socle de contestations notamment en matière de surpopulation carcérale. C'est notamment sur ce fondement qu'un requérant arguait que l'Etat l'avait exposé à un hébergement incompatible avec la dignité, prévu et réprimé par l'article 225-14 du Code pénal. Comme l'indique un auteur, « *la voie pénale a été peu*

³⁴² Sur ce point, v. CA Montpellier, CHAP, 18 juin 2014, n°14/00566, PONSEILLE A., « *Aménagement de peine et de surpopulation carcérale* », *loc.cit.*

³⁴³ Civ. 1^{re}, 14 janv. 2009, n°07-20.912.

³⁴⁴ Monsieur CERE a pu néanmoins, réaliser un lien avec la décision *Bitchkov c/ Russie* des juges de la Cour de Strasbourg. CEDH, *Bitchkov c/ Russie*, 5 mars 2009, n°39420/03, v. CERE J.-P., HERZOG-EVANS M. et PECHILLON E., D.2009, Panorama Prison, p.1376 et s., spec p.1379, §7, obs. CERE J.-P.

explorée » en la matière et l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 20 janvier 2009³⁴⁵ devait « *fixer la jurisprudence* »³⁴⁶. Dans cet arrêt, la Cour de cassation affirme avec force que les conditions de détention « *n'entrent pas dans les prévisions de l'article 225-14 du Code pénal et ne peuvent admettre aucune qualification pénale* ». Ce faisant les juges exclurent toute contestation pénale³⁴⁷ quant aux conditions de détention qui pourraient être analysées comme un hébergement contraire à la dignité de l'homme, sans pour autant éviter la critique³⁴⁸. Les décisions des juges du fond sur ce fondement étaient divergentes puisque certaines cours d'appel admettaient l'ouverture d'une information judiciaire fondée sur l'article 225-14 du Code pénal alors que d'autres refusaient simplement d'instruire la plainte³⁴⁹. Aussi, on comprend que la solution de la chambre criminelle devait être prononcée avec une certaine sévérité en affirmant péremptoirement que « *les faits dénoncés n'entrent pas dans les prévisions de l'article 225-14 du code pénal et ne peuvent admettre aucune qualification pénale* »³⁵⁰. Toutefois, ainsi faisant, la Cour de cassation ne semble pas intégrer la jurisprudence européenne relative aux conditions de détention³⁵¹.

100. Bilan du refus direct. Que la demande soit fondée sur le droit civil ou pénal, la Cour de cassation refusait de mettre en jeu la responsabilité de l'Etat, niant par là-même des conditions de détention, parfois peu respectueuses des droits de la Convention. Est-ce admettre que la Cour de cassation ne prend pas en compte la jurisprudence européenne ? Selon nous, l'influence européenne à défaut d'agir directement sur la responsabilité de l'Etat, peut sûrement être relevée lors de l'octroi d'un aménagement de peine qui serait alors moins une récompense, qu'un moyen d'éviter une condamnation pour traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dès lors, il nous faut envisager une éventuelle prise en compte indirecte des apports européens lors du procès en aménagement de la peine.

³⁴⁵ Crim, 20 janv. 2009, n°08-82.807. V. HERZOG-EVANS M., AJ pén., 2009, p.139 ; PONCELA P., *Rev. sc. crim.*, 2009, chron. de l'exécution des peines, p.431 et s., spec p.440 et 441. On peut également voir une critique à l'occasion d'un arrêt CEDH, 21 mai 2015, *Yengo c/ France*, req n°50494/12, §41.

³⁴⁶ CERE J.-P., HERZOG-EVANS M. et PECHILLON E., *loc. cit.*, spec p.1378, §6, obs. CERE J.-P.

³⁴⁷ En effet, la solution a été réaffirmée ultérieurement. V. Crim, 3 oct. 2012, n°12-85.054.

³⁴⁸ MAYAUD Y., *Rev. sc. crim.*, 2009, chron. Infractions contre les personnes, p.371 et s., spec p.378 et 379.

³⁴⁹ Par exemple, en faveur d'une information ouverte sur le fondement de 225-14 CP : Nancy, 1^{er} mars 2007, ch. instruction, n°2007/00011, DANET J., « *Les conditions de détention et l'article 225-14 du Code pénal* », D.2007, p.2218 et s. ; PONCELA P., *Rev. sc. crim.*, 2008, « *La crise du logement pénitentiaire* », p.976 ; *comp.* Rouen, 3 avr. 2008, ch. instruction. Cette dernière décision fit l'objet d'un pourvoi en cassation, pour l'arrêt de rejet v. Crim. 20 janv. 2009, n°08-82.807, JurisData n°2009-046739.

³⁵⁰ Crim. 20 janv. 2009, n°08-82.807, JurisData n°2009-046739.

³⁵¹ La Cour européenne des droits de l'homme ne manqua pas de soulever ce point. CEDH, *Canali c/ France*, *ref.prec.*, §39. Dans le même sens, MARON A. et HAAS M., « *Quand la Cour de cassation tient audience à Strasbourg...* », *Dr. pén.*, 2009, comm. 42.

101. Prise en compte indirecte de la surpopulation carcérale. Les juges nationaux sont chargés de « *relayer eux-mêmes et sans délai la jurisprudence européenne* »³⁵² selon Monsieur SENNA. Si des interrogations demeurent en matière de conditions de détention, l'influence de la jurisprudence européenne rendue au visa de l'article 3 peut être identifiée lorsque les juges sont amenés à se prononcer sur un placement en détention provisoire. En effet, les juges du fond ont pu refuser une telle mesure au regard de la surpopulation carcérale³⁵³. De plus, cette même influence joue en matière d'aménagement de peine. Ainsi, la Cour de cassation dans un arrêt du 25 novembre 2009³⁵⁴ rendu par la chambre criminelle, estima qu'en raison d'un handicap, un condamné pouvait être exposé à un traitement excédant le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention, s'il n'était pas incarcéré dans un établissement adapté. En l'espèce, la Cour d'appel de Poitiers le 12 mars 2009 a refusé d'octroyer un aménagement de peine à un condamné puni d'une peine d'emprisonnement de deux ans dont un an avec sursis, dans la mesure où celui-ci pouvait recevoir un traitement adapté à son handicap au sein de l'établissement pénitentiaire de Fresnes. Toutefois, les juges de la Cour de cassation relevèrent qu'aucun élément ne garantissait l'incarcération du condamné au sein de cet établissement, et que, par conséquent, celui-ci pouvait être exposé à un traitement inhumain ou dégradant. Ainsi, la Cour de cassation censura la décision pour défaut de motivation. Au-delà de la violation de l'article 3, certaines juridictions du fond retiennent comme motivation pour l'octroi d'une libération conditionnelle les conditions de détention qu'elles estiment contraires à la dignité humaine³⁵⁵. Par exemple, le juge de l'application des peines de Bobigny a pu octroyer une libération conditionnelle à un condamné qui faisait l'objet de brimades et d'insultes, parfois à caractère homophobe, de la part d'un surveillant pénitentiaire. Après avoir relevé ces éléments, le juge de l'application des peines de Bobigny estima alors que « *les conditions de détention subies par l'intéressé étaient contraires au respect de la dignité humaine* » et qu'il était dès lors, « *impératif d'admettre le demandeur au bénéfice de la libération conditionnelle* »³⁵⁶. Dans le même ordre d'idée, et directement liée à la surpopulation carcérale, la Chambre d'application des peines de la Cour d'appel de Montpellier a pu admettre un condamné au bénéfice d'une mesure de semi-liberté, en raison de la surpopulation carcérale de l'établissement pénitentiaire de Perpignan. Les juges dans un arrêt du 18 juin 2014³⁵⁷, se prononçaient sur un appel formé à

³⁵² SENNA E., « *La qualité des conditions de détention* », Gaz. Pal., 9 fév. 2013, n°40, p.21.

³⁵³ Pour plus d'éléments sur ce point, v. ROBERT A.-G., « *Conditions de détention : lorsque les juges nationaux prennent le relais de la Cour européenne des droits de l'homme* », Dr. pénal, 2013, Etude, n°15, p.7 et s., spec p.12, §19 ; mais aussi, ROBERT A.-G., « *Les conditions de détention s'invitent au débat sur la détention provisoire* », Gaz. Pal., 14 juil. 2014, n°198, p.7 et s., à propos d'un arrêt CA Montpellier, 24 avr. 2014, 3^e ch. corr., n°14/00510.

³⁵⁴ Crim., 29 nov. 2009, n°09-82.971.

³⁵⁵ JAP de Bobigny, 26 mai 2011, JurisData n°2013-002707, HERZOG-EVANS M., « *Une libération conditionnelle pour cause d'insultes* », AJ pen., 2013, p.113 et 114. Dans le même sens, CA Montpellier, CHAP, 18 juin 2014, n°14/00566, PONSEILLE A., « *Aménagement de peine et de surpopulation carcérale* », *loc.cit.*

³⁵⁶ JAP de Bobigny, 26 mai 2011, JurisData n°2013-002707, AJ pénal, 2013, p.113, note ss. déc. HERZOG-EVANS M., « *Une libération conditionnelle pour cause d'insultes* ».

³⁵⁷ CA Montpellier, CHAP, 18 juin 2014, n°14/00566, PONSEILLE A., « *Aménagement de peine et de surpopulation carcérale* », *loc.cit.*

la suite d'un jugement refusant d'octroyer un aménagement de peine à un condamné pour évasion à trois d'emprisonnement ferme. La chambre de l'application des peines réforma la décision après avoir relevé que le nombre de détenus au sein de l'établissement était de 275 alors que la capacité d'accueil théorique de l'établissement était de 204 détenus. Selon les constatations des juges, ce taux de densité carcérale est très important, et surtout conduit à ce que 35 détenus dorment sur un matelas au sol en cellule collective en guise d'espace personnel. L'incarcération en la forme ordinaire expose l'appelant à un traitement qui pourrait être contraire à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ainsi, les juges affirmèrent qu'il était « *préférable, autant pour l'intéressé qui pourra poursuivre et intensifier ses recherches d'emploi que pour préserver les intérêts de la société, de faire droit à sa demande d'aménagement de peine sous forme de semi-liberté* »³⁵⁸. Le contrôleur général des lieux de privation de liberté, Monsieur DELARUE, s'était d'ailleurs exprimé en ce sens en 2013, invitant les juges à « *apprécier les mesures d'aménagement de peine ou les demandes de libération conditionnelle à la lumière des conditions d'existence prévalant dans l'établissement* »³⁵⁹. Madame ROBERT voit dans ces décisions le « *renforcement de l'objectif d'insertion ou de réinsertion des détenus* » estimant qu'une telle détention dans « *des conditions contraires à la dignité humaine ne peut à l'évidence pas favoriser une telle réinsertion* »³⁶⁰. A la lumière de ces éléments, on ne saurait analyser les aménagements de peine en tant que mode de régulation des flux carcéraux. Toutefois, le risque de traitement inhumain et dégradant contribue assurément à l'octroi de tels mécanismes sur le fondement de la dignité humaine.

102. Bilan. La réception de la jurisprudence européenne au visa de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales apparaît mitigée. D'une part, la Cour de cassation refuse directement de rappeler l'Etat à son obligation de ne pas soumettre les détenus à un traitement inhumain et dégradant³⁶¹, sur le plan des responsabilités civile et pénale. D'autre part, la Cour de cassation adopte une position conforme à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg en ordonnant l'aménagement de la peine de certains condamnés lorsque ces derniers souffrent d'une pathologie ou d'un handicap susceptible de rendre leur détention inhumaine et dégradante. Les aménagements de peine sont alors prononcés sur le fondement de la dignité des individus. Toutefois, les plus grandes innovations quant à ce recours aux aménagements de peine reposent sur les motivations factuelles des juges du fond. Si l'on peut admettre une certaine influence de la Cour européenne sur la jurisprudence de l'autorité judiciaire, l'analyse des aménagements de peine en tant que moyen de régulation

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ DELARUE J.-M., entretien opéré par FOURMENT F., *Gaz. Pal.*, 9 fév 2013, n°40, p.26.

³⁶⁰ ROBERT A.-G., « *Conditions de détention : lorsque les juges nationaux prennent le relais de la Cour européenne des droits de l'homme* », *loc.cit.*, p.14, §20.

³⁶¹ CEDH, Gde ch., *Kudla c/ Pologne*, 26 octobre 2000, n°30210/96, §94.

du flux carcéral demeure difficile puisqu'ambivalente. En effet, les juridictions judiciaires peuvent se référer à la surpopulation carcérale pour motiver l'octroi d'un aménagement de peine tout en associant à cette motivation, l'argument tiré de l'insertion ou de la réinsertion, ce qui renvoie alors au fondement classique des aménagements de peine. Dès lors, il est judicieux de procéder à l'examen des décisions de l'ordre administratif. En effet, l'étude de ces décisions pourra peut-être, conduire à affirmer l'influence de la jurisprudence européenne sur la gestion du flux carcéral, et donc sur le recours aux aménagements de peine en tant que mécanisme gestionnaire.

2. L'audace de l'autorité administrative

103. Délimitation. Dans un article relatif aux conditions de détention, Madame ROBERT précisait que, « *si pendant longtemps le juge administratif s'est refusé à s'immiscer dans l'univers carcéral et à apprécier les conditions matérielles de détention, tel n'est plus le cas désormais* »³⁶². En effet, l'évolution de la jurisprudence administrative pour garantir le respect de la dignité des détenus à raison des conditions de détention, s'est faite d'une part sur le terrain indemnitaire et, d'autre part, sur le terrain de la prévention des atteintes à la dignité. Bien que l'évolution de la jurisprudence sur le terrain indemnitaire puisse être intéressante³⁶³, elle ne semble pas devoir être l'objet de notre réflexion au regard de l'absence de lien avec les aménagements de peine. Dès lors, l'étude se cantonnera au seul développement de la jurisprudence administrative quant au moyen de prévention des atteintes à la dignité des personnes détenues pour apprécier l'apport du droit européen sur un éventuel fondement moderne des aménagements de peine en tant que mécanisme de gestion.

104. Prévention des atteintes à la dignité des détenus. L'outil qui permet l'essor de la jurisprudence administrative en matière de prévention des atteintes à la dignité des personnes

³⁶² ROBERT A.-G., « *Conditions de détention : lorsque les juges nationaux prennent le relais de la Cour européenne des droits de l'homme* », *loc.cit.*, p.11, §15.

³⁶³ On se limitera à énoncer ici que le Conseil d'Etat a d'abord refusé tout recours juridictionnel à l'encontre de la décision de l'administration pénitentiaire en qualifiant ces actes de mesures d'ordre intérieur : CE, Ass., 27 janv. 1987, *Caillol*, req n°31985. La position du Conseil évolua face à la jurisprudence européenne et le Conseil admit que les actes émanant de l'administration pénitentiaire soient qualifiés d'actes administratifs unilatéraux ouvrant alors la voie à une contestation juridictionnelle : CE, Ass, 17 fév. 1995, *Marie*, req n°97754. Par ces décisions, le Conseil permit un contrôle de légalité des actes de l'administration pénitentiaire et fit entrer les établissements pénitentiaires dans l'Etat de droit. Sur le terrain de la responsabilité administrative, l'évolution de la jurisprudence a conduit à plus de facilités quant à la démonstration de la faute du service public. En effet, dans un premier temps, le Conseil d'Etat exigeait pour mettre en jeu la responsabilité de l'administration, qu'il soit démontré l'existence d'une faute manifeste et d'une particulière gravité, puis dans un deuxième temps, il abandonna cette exigence au profit de la démonstration d'une faute lourde : CE, 3 oct. 1958, *Rakotoarivony*, Lebon 470. Enfin, dans un troisième temps, la faute lourde fut abandonnée et le Conseil n'exigea plus qu'une faute simple : CE, 23 mai 2003, *Chabba*, req n°244663. Ainsi, une faute simple dans l'organisation ou le fonctionnement du service public pénitentiaire suffit pour engager la responsabilité de l'Administration comme en témoigne une décision du 17 décembre 2008 : CE, 17 déc. 2008, *Garde des Sceaux c/ Zaouiya*, req n°292088. Pour en savoir plus, FORT F.-X., « *La protection de la personne détenue* », *AJDA*, 2010, p.2249 et s.

détenues est le référé-liberté prévu à l'article L.521-2 du Code de justice administrative³⁶⁴. En effet, c'est sur ce fondement que le tribunal administratif de Marseille, puis le Conseil d'Etat, ont été amenés à se prononcer sur l'état d'insalubrité de l'établissement pénitentiaire des Baumettes à Marseille. Le Conseil d'Etat, dans une ordonnance de référé du 22 décembre 2012³⁶⁵ rendue au visa de l'article 3 de la Convention européenne, jugea « *qu'eu égard à la vulnérabilité des détenus et à leur situation d'entière dépendance vis-à-vis de l'Administration, il appartient à celle-ci, et notamment aux directeurs des établissements pénitentiaires, en leur qualité de chefs de service, de prendre les mesures propres à protéger leur vie ainsi qu'à leur éviter tout traitement inhumain ou dégradant...* »³⁶⁶. Faut-il conclure que la juridiction administrative s'arroge, avec cette décision, la faculté d'intimer un ordre au service public de la justice ? Cela ne semble pas devoir être analysé ainsi même si les évolutions de la jurisprudence administrative sont essentielles dans la mesure où elles participent à un plus grand respect du droit à la dignité, ce que ne manquent pas de faire remarquer certains auteurs³⁶⁷, permettent-elles véritablement de conférer un nouveau fondement aux aménagements de peine, telles que ces mesures seraient des mesures de gestion ?

105. Bilan. Il est impossible de nier l'influence européenne sur l'ordre administratif, et il semble en être de même pour la jurisprudence judiciaire, bien que plus réservée sur cette question. Ainsi, les progrès réalisés dans les deux ordres juridictionnels tendent à assurer un plus grand respect de la dignité des personnes détenues. Cependant, il faut tirer certaines conclusions de notre étude. La première conclusion est assez heureuse puisque les jurisprudences internes traduisent une relative conformité du droit français avec les décisions européennes, rendant marginal le risque de condamnation par la Cour européenne en matière de conditions de détention³⁶⁸. La seconde conclusion, s'agissant de mettre en exergue un nouveau fondement aux aménagements de peine en tant que mécanisme de gestion, sera plus réservée. En effet, que l'on se tourne vers la jurisprudence judiciaire ou la jurisprudence administrative, il faut bien convenir que les aménagements de peine ne peuvent être analysés

³⁶⁴ Cette disposition fut créée par la loi n°2000-597 du 30 juin 2000. L'article L.521-2 du Code de justice administrative énonce que « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ».

³⁶⁵ CE, ord. réf., 22 déc. 2012, n°364584, 364620, 364621, *Section française de l'Observatoire international des prisons et autres*, JurisData n°2012-030499.

³⁶⁶ Ibid.

³⁶⁷ LE BOT O., « *Référé-liberté aux Baumettes : remède à l'inertie administrative et consécration d'une nouvelle liberté fondamentale* », JCP G, 2013, p.139 et s.

³⁶⁸ Toutefois, il convient d'encourager les efforts entrepris pour moderniser le parc carcéral. En effet, le manque de moyen financier ou de structure ne saurait excuser des atteintes à l'article 3 de la Convention en raison du caractère intangible du droit qu'il consacre. En ce sens : CEDH, 15 juill. 2002, *Kalachkicov c/ Russie*, n°47095/99, §94 et 95, CEDH, 29 avr. 2003, *Poloratskiy c/ Ukraine*, n°38812/97, §148 (non traduit en français), CEDH, Gde ch., 17 janv. 2012, *Stanev c/ Bulgarie*, n°36760/06, §147, JurisData n°2012-024817.

comme des mécanismes de régulation. On relève que l'objet des jurisprudences porte moins sur la régulation des flux carcéraux que sur la préservation de la dignité des personnes détenues. C'est d'ailleurs la position de la Cour de Strasbourg qui n'impose jamais de prononcer un aménagement de peine en cas de surpopulation carcérale³⁶⁹, mais qui exige l'indemnisation des personnes victimes d'une violation de l'article 3 de la Convention. De plus, la Cour a affirmé qu'un recours permettant de faire cesser les traitements inhumains et dégradants devait être effectif en matière de condition de détention, mais sans jamais faire ordre de prononcer un aménagement de peine³⁷⁰. L'étude d'une finalité gestionnaire des aménagements de peine se trouve donc dépourvue de fondement juridique en l'état de la jurisprudence, et ce alors même que certains auteurs affirment cette finalité gestionnaire³⁷¹. Le propos est sûrement à tempérer puisque l'obligation positive pesant sur les Etats de ne pas soumettre leurs citoyens à des traitements inhumains ou dégradants, peut inviter, les magistrats à certaines décisions tel que l'octroi d'un aménagement *ab initio* de la peine, selon l'article 132-19 du Code pénal, ou, à un aménagement avant la mise à exécution de la peine selon la procédure prévue par l'article 723-15 du Code de procédure pénale. Ainsi, les aménagements de peine pourraient éventuellement être analysés comme des mécanismes de régulation. Néanmoins, les juges judiciaires s'astreignent toujours à motiver leur décision au regard de la dignité des personnes, mais aussi au regard de l'insertion ou de la réinsertion du condamné. La fonction sociale de la peine, c'est dire la finalité d'amendement, demeure, selon nous, la clé de voûte, peut-être la condition *sine qua non*, de l'octroi d'un aménagement de peine.

106. Transition. Pour la jurisprudence interne, l'élément cardinal de l'octroi d'un aménagement de peine serait double : d'une part, la préservation de la dignité humaine, et, d'autre part, l'insertion ou la réinsertion du condamné maintenant un lien avec la finalité classique des aménagements de peine. Pourtant, le législateur ne semble pas être aussi protecteur et incite, voire contraint, toujours plus les magistrats à recourir à la peine privative de liberté en tant que solution d'ultime recours. En effet, la loi du 15 août 2014 a maintenu le principe de l'*ultima ratio* et a même créé une nouvelle peine au sein de l'arsenal pénal, entièrement détachée d'une privation de liberté : la contrainte pénale. Ces éléments incitent à pousser notre réflexion vers le champ législatif. En effet, la législation tend à assurer la promotion des aménagements de peine, en automatisant certaines procédures invitant le juge

³⁶⁹ Que ce soit au bénéfice d'un condamné handicapé : CEDH, *Helhal c/ France*, *ref.prec.*, §58 ; ou en matière de peine de perpétuité réelle : CEDH, *Bodein c/ France*, *ref.prec.*, §60.

³⁷⁰ Sur ce point, v. CEDH, 21 mai 2015, *Yengo c/ France*, req n°50494/12, §58 à 63, spec §65.

³⁷¹ Pour une approche législative du fondement gestionnaire, v. *infra* n°107 et s. V. également BONIS-GARÇON E., « L'encouragement à un environnement non carcéral de la peine », Actes du colloque *Environnement et peine privative de liberté*, ss. dir. BONIS-GARÇON E. et ZALBALZA A., in *Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice*, Cujas, t.2, 2013, p.157 et s., SALVAGE P. « Réflexions sur la substitution de peines en cascade », *Dr. pén.*, 2006, Etude 10, GIACOPELLI M., « Approche critique de la courte peine d'emprisonnement », *Dr. pén.*, 2014, étude 4, GIACOPELLI M., « L'aménagement de peine vers le milieu ouvert », *AJ pén.*, 2005, p.89 et s.

de l'application des peines à envisager le prononcé d'une mesure de faveur. Ainsi, après avoir révélé un mirage jurisprudentiel, il nous faudra conclure à une ambition législative, ou, à tout le moins, une invitation certaine à faire des aménagements de peine des mécanismes de gestion des flux.

§2. L'ambition législative

107. Législation et surpopulation carcérale. La loi du 15 août 2014³⁷² établit véritablement la nécessité de prendre en compte la surpopulation carcérale lors de l'octroi d'un aménagement de peine. En effet, l'article 707 du Code de procédure pénale énonce, au III, que « *toute personne condamnée incarcérée en exécution d'une peine privative de liberté bénéficie, chaque fois que cela est possible, d'un retour progressif à la liberté en prenant compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire...* ».

108. Politique pénale d'évitement. Alors que la loi de programmation relative à l'exécution des peines du 27 mars 2012³⁷³ prévoit l'augmentation du nombre de places en milieu carcéral³⁷⁴, le législateur semble envisager une autre alternative pour l'exécution des peines. En effet, le législateur pose désormais³⁷⁵ clairement sa volonté de mieux gérer les flux carcéraux, ce que certains saluent³⁷⁶. Pour cela, il n'hésite plus à inciter les juges à avoir recours aux aménagements de peine. Lorsque l'on procède à l'analyse des articles relatifs au prononcé de la peine mais aussi relatifs à l'exécution de la peine, on peut aisément relever une politique pénale tendant à l'évitement de l'incarcération³⁷⁷. Cette volonté se manifeste dans le fait que le législateur érige la privation de liberté comme la solution de dernier recours en matière

³⁷² Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales. PRADEL J., « *Un législateur bien imprudent. A propos de la loi n°2014-896 du 15 août 2014* », JCP G, 2014, n°38, doct. 952 ; PELTIER V., « *Les « boîtes à outils » de Madame Taubira. A propos de la loi du 15 août 2014* », JCP G, 2014, n°36, 883 ; PONCELA P., « *Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014* », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.611 ; BEAUSSONIE G., « *Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales* », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.809 ; GIACOPELLI M., « *La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué* », *AJ Pén.*, 2014, p.448 ; ROBERT J.-H., « *Réforme pénale. Punir dehors. Commentaire de la loi n°2014-896 du 15 août 2014* », *Dr. pén.*, 2014, étude 16.

³⁷³ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Commentaire de la loi n°2012-409 du 27 mars 2012 relative à l'exécution des peines* », *Dr. pén.*, 2012, étude 11.

³⁷⁴ *Ibid.*, §9 à 16.

³⁷⁵ En effet, certains auteurs se posaient déjà la question alors que le législateur ne l'affirmait pas explicitement. Par ex, BONIS-GARÇON E., « *L'encouragement à un environnement non carcéral de la peine* », actes du colloque « *Environnement et peine privative de liberté* », ss. dir. BONIS-GARÇON E. et ZABALZA A., in *Travaux de l'Institut sciences criminelles et de la justice de Bordeaux*, t.2, Cujas, p.157 et s., spec p.163, §24.

³⁷⁶ En ce sens, PONCELA P., « *Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014* », *loc.cit.*

³⁷⁷ En effet, « *si l'exécution d'une partie de la peine dans un environnement non carcéral n'est pas nouvelle, un tournant dans la politique pénale semble avoir été franchi car loin de tendre aujourd'hui à une « désincarcération » du condamné, le législateur prône sa « non-incarcération »* », BONIS-GARÇON E., « *L'encouragement à un environnement non carcéral de la peine* », *loc.cit.*, p.158, §5, in fine.

correctionnelle, et invite au prononcé d'un sursis ou d'une mesure d'aménagement de peine. La politique législative tend vraisemblablement à éviter les effets pervers d'une incarcération³⁷⁸.

109. Annonce. Pour attester la politique d'évitement du milieu carcéral, il appert que le législateur a multiplié les hypothèses pour lesquelles une mesure d'aménagement est possible. Aussi, pour rendre compte du recours aux aménagements en tant que moyen de régulation des flux carcéraux, on remarquera que le législateur a d'abord mis en place une politique de non-incarcération (A) en assurant la promotion des mesures d'aménagement de peine, puis, si une incarcération a été prononcée, le législateur a réaffirmé la politique de désincarcération (B) à l'aide de ces mêmes mesures.

A. Une politique de non-incarcération

110. Double temps de la non-incarcération. MERLE et VITU ont pu dire que « *la prison est une des plus vieilles institutions du monde* » et que « *la suppression des prisons n'est donc pas pour demain* »³⁷⁹. Certes, la disparition des prisons ne semble pas être d'actualité tant l'enfermement reste la mesure traditionnelle du système pénal. Toutefois, ce même enfermement semble se raréfier, ou du moins, est évité par le législateur. Cet évitement se manifeste à deux endroits. D'une part, le législateur a prévu dans certaines hypothèses, que des dispositifs classiquement réservés à l'exécution des peines interviennent en dehors de l'exécution d'une peine notamment lors de la phase d'instruction du procès pénal³⁸⁰. L'intervention de mécanismes d'aménagement à ce stade est donc originale. D'autre part, conformément à une volonté d'encouragement des condamnés pour adopter une attitude conforme aux normes pénales³⁸¹, le législateur a rationnellement prévu que les mesures d'aménagement pouvaient intervenir dès le prononcé de la peine sans attendre que celle-ci ait amorcé son exécution. Cette dualité temporelle témoigne du souci du législateur de lutter contre la surpopulation carcérale à tous les stades de la procédure pénale.

111. Annonce. Aussi pour démontrer le recours aux aménagements de peine en tant que moyen d'une politique de non-incarcération, il nous faut d'abord envisager le domaine de la politique de non-incarcération (1) pour en apprécier les manifestations avant l'exécution de la peine (2).

³⁷⁸ Sur ce point, v. par ex., BOULOC B., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, Précis, 2011, 4^e éd., p.176 et 177, §241.

³⁷⁹ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, t.1, Cujas, 7^e éd., 1997, n°720 et s., spec n°722

³⁸⁰ En effet, en plus de la détention provisoire et du contrôle judiciaire, le législateur permet au juge d'instruction d'avoir recours à l'assignation à résidence sous surveillance électronique selon l'article 142-5 du Code de procédure pénale. Cet article renvoie au régime du placement sous surveillance électronique prévu à l'article 723-8 du Code de procédure pénale.

³⁸¹ Sur ce point, voir nos développements quant à la recherche de l'amendement par la *responsabilisation* du condamné, *infra* n°127 et s.

1. Le domaine de la politique de non-incarcération

112. Domaine de la politique de non-incarcération. Il convient tout d'abord d'envisager le domaine de l'ambition législative car la politique pénale de non-direction vers le milieu carcéral, ne s'applique pas à toutes les peines privatives de liberté. La peine privative de liberté demeure la peine de référence en matière de crimes et de délits comme l'énoncent les articles 131-1 et 131-3 du Code pénal. Toutefois, en matière de courtes peines d'emprisonnement, on peut démontrer l'existence d'une politique pénale de non-incarcération.

113. La promotion restreinte du milieu ouvert. Le législateur encourage l'octroi de mesure d'aménagement de peine dès le prononcé d'une peine d'emprisonnement. En effet, l'article 132-19 du Code pénal énonce, à l'alinéa 2, qu'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* ». A la lecture de cette disposition, on comprend que le législateur impose aux juges une obligation de motivation dès lors qu'ils souhaiteraient condamner un auteur d'infraction à une peine d'emprisonnement. De plus, le même alinéa prévoit que dans une telle hypothèse « *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* ». Bref, le juge doit envisager l'octroi d'un aménagement de peine en cas de peine d'emprisonnement. On relève que l'article 132-19 du Code pénal vise toutes les peines d'emprisonnement et à cet égard, deux enseignements sont à tirer. Tout d'abord, les amendes sont exclues du champ d'application de l'article 132-19 du Code pénal. Ensuite, le domaine de cet article est apparemment étendu puisque le texte vise « *les peines d'emprisonnement* » sans prendre en considération le statut de l'auteur de l'infraction, à savoir s'il est primo-délinquant ou récidiviste, mais aussi sans considération du *quantum* de la peine prononcée. Cette disposition trouverait donc à s'appliquer pour les peines d'emprisonnement de dix ans au plus³⁸². La généralité de cet article rompt avec la précédente rédaction de l'article 132-24 alinéa 3 du Code pénal qui posait déjà le principe des aménagements de peine *ab initio*. En effet, l'ancien article 132-24 du Code pénal n'imposait un aménagement de peine que si l'auteur était un primo-délinquant³⁸³. Les juges n'avaient pas à envisager le prononcé d'une mesure d'aménagement de peine si le prévenu était condamné en état de récidive. Néanmoins, l'extension quant au *quantum* n'est qu'apparente. L'ancien article 132-24 du Code pénal énonçait clairement que cette obligation ne s'appliquait que pour les peines d'emprisonnement

³⁸² L'échelle des peines d'emprisonnement est prévue à l'article 131-4 du Code pénal

³⁸³ En ce sens, v. BONIS-GARÇON E., « *L'encouragement à un environnement non carcéral de la peine* », in *Travaux de l'Institut de sciences criminelles et de la justice de Bordeaux*, t.2, Actes du colloque « *Encouragement et peine privative de liberté* », pp.157 à 167, spec p.160, §12 et 13.

inférieures ou égales à deux ans alors que l'article 132-19 du même Code ne précise aucun élément quant à la durée de la peine. Toutefois, le renvoi aux « *mesures d'aménagements prévues aux sous-sections 1 et 2 de la section II du présent chapitre* » opéré par l'article 132-19, permet de relever que ces mesures ne sont applicables que si la peine prononcée est inférieure ou égale à deux ans. Ainsi le domaine de l'article 132-19 du Code pénal quant à la durée de la peine reste inchangé.

114. Bilan. Le législateur adopte alors une politique de non-direction en matière correctionnelle pour les courtes peines d'emprisonnement. Néanmoins, le législateur semble maintenir un intérêt pour la peine privative de liberté lorsque la peine est de nature criminelle ou délictuelle supérieure à deux ans d'emprisonnement. Par ailleurs, la nouvelle rédaction de l'article 132-19 du Code pénal étend le domaine de la politique de non-incarcération en ce qu'il ne différencie plus selon que l'auteur soit un primo-délinquant ou un récidiviste. Une fois que nous avons délimité le domaine de la politique de non-direction, il nous faut en envisager les manifestations.

2. Les manifestations de la politique de non-incarcération

115. Systématisation des aménagements de peine. Le législateur a prévu à l'occasion de la loi du 24 novembre 2009 que les mesures d'aménagement de peine devaient se généraliser, et pour certains, ces mesures ont même été systématisées avant même l'adoption de cette loi³⁸⁴. Cette systématisation fait des aménagements de peine les outils de la politique de non-incarcération. Ces outils se retrouvent tant lors du prononcé de la peine qu'*in limine* de son exécution.

116. La non-incarcération lors du prononcé de la peine. L'alinéa 2 de l'article 132-19 du Code pénal énonce qu'« *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 ; 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 sous-sections 1 et 2 de la section 2 du présent chapitre* ». Cette rédaction issue de la loi du 15 août 2014 reprend le principe de subsidiarité déjà établi dans l'ancien article 132-24³⁸⁵, et érige la peine d'emprisonnement comme la réponse *ultima*

³⁸⁴ GIACOPELLI M., « *Approche critique de la courte peine d'emprisonnement* », *loc.cit.*, §12 ; v. également SALVAGE P., « *Réflexions sur les substitutions de peines en cascade* », *Dr. pén.*, 2006, étude 10.

³⁸⁵ Sur ce point, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », *Dr. pén.*, 2011, chron n°2, §7 *comp.* §9. Dès l'introduction du nouveau Code pénal en 1994, le principe de personnalisation de la peine était établi, v. PAPTODOROU T., « *La personnalisation des peines dans nouveau code pénal français* », *Rev. sc. crim.*, 1997, p.15 et s.

ratio, c'est-à-dire comme la solution de dernier recours. La politique de non-incarcération se traduit à ce stade par des graduations que le juge doit respecter dans le prononcé de la peine³⁸⁶. En effet, en matière correctionnelle, le législateur a prévu que la réponse de principe à un délit est le prononcé d'une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis, voire de prononcer une peine d'une autre nature comme un travail d'intérêt général. Le prononcé d'un sursis a pour effet d'empêcher de poursuivre l'exécution classique de la peine prononcée. La peine ne sera exécutée qu'en cas de commission d'une nouvelle infraction dans un délai de cinq ans en cas de sursis simple à exécution³⁸⁷, ou dans le cadre d'un sursis sous le régime de la mise à l'épreuve, en cas de commission d'une nouvelle infraction durant le délai de la mise à l'épreuve pouvant aller jusqu'à sept ans dans des situations de double récidive³⁸⁸. Le législateur souhaite donc éviter les condamnations à de l'emprisonnement ferme³⁸⁹ en imposant une obligation de motivation spéciale³⁹⁰. Le magistrat qui désirerait prononcer une peine d'emprisonnement ferme, au regard de la gravité de l'infraction et de la personnalité de son auteur, devra alors attester la nécessité de la peine d'emprisonnement ferme au risque d'encourir la cassation³⁹¹. De surcroît, dans l'hypothèse où le juge déciderait de prononcer un emprisonnement ferme, il faut relever que « *le condamné ne sera pas nécessairement placé en environnement carcéral car le législateur invite alors le juge à prononcer un aménagement de la peine* »³⁹². Cependant, la rigueur du contrôle de la Cour de cassation sur les décisions de condamnations à une peine d'emprisonnement ferme ne se retrouvait pas en matière de prononcé d'une peine ferme sans aménagement. Toutefois le contrôle minimal jusqu'alors effectué semble s'intensifier. Pour en témoigner, il est possible de se référer à un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 8 octobre 2014³⁹³. En l'espèce, à la suite de diverses condamnations, la juridiction de jugement condamna M.X à la peine de deux ans d'emprisonnement ferme motivant sa

³⁸⁶ Certains lors de l'introduction de l'alinéa 2 de l'article 132-24 par la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005, ont pu craindre une perte d'intelligibilité de la loi pénale au regard de l'ambivalence du contexte législatif. En ce sens par exemple, DREAN-RIVETTE I., « *L'article 132-24 alinéa 2 : une perte d'intelligibilité de la loi pénale ?* », AJ pén., 2006, p.117 et 118.

³⁸⁷ CP. art. 132-35

³⁸⁸ CP. art. 132-42. Le délai de la mise à l'épreuve est au maximum de trois ans et au minimum de douze mois, selon le même article. En cas de récidive simple, le délai de mise à l'épreuve peut être porté à cinq années.

³⁸⁹ C'est peut être également en ce sens que l'introduction d'une nouvelle peine complètement détachée de l'enfermement a été prévue. En effet, la contrainte pénale instituée par la loi du 15 août 2014 est une peine imposant au condamné de satisfaire à certaines obligations prévues par la juridiction de jugement ou de l'application des peines. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.61, §131. Spéc sur la contrainte pénale, GRIFFON-YARZA L., « *La contrainte pénale : premiers éléments d'analyse critique* », Dr. pén., 2014, étude 18. Pour une analyse de la circulaire relative à la contrainte pénale, circ. min. Justice n°2014-18/E8-26.09.2014, v. PELTIER V., JCP G, 2014, n°1036, p.1833.

³⁹⁰ Pour plus d'éléments sur l'obligation de motivation spéciale des jugements de condamnation à une peine d'emprisonnement ferme, HASNAOUI H., « *De la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme après la loi n°2009-1436 du 29 novembre 2009 : précisions sur une petite révolution ?* », Dr. pén., 2011, étude 22.

³⁹¹ A défaut de démontrer la nécessité de la peine, la condamnation encourt la cassation : Crim, 15 mars 2011, n°10-82.461 et Crim., 3 nov. 2011, n°10-88.104, JurisData n°2011-026647. Plus récemment, v. Crim., 4 mai 2016, n°15-80.770, JurisData n°2016-008322, BONIS-GARÇON E., « *Motivation de la décision prononçant une peine d'emprisonnement ferme* », Dr.pén., 2016, comm. 119. Plus récemment, Crim., 13 sept. 2016, n°15-85.859, inédit.

³⁹² BONIS-GARÇON E., « *L'encouragement à un environnement non carcéral de la peine* », *loc.cit.*, p. 162, §21.

³⁹³ Crim., 8 oct. 2014, n°14-80.633, JurisData n°2014-025022.

décision par le parcours dans la délinquance économique du prévenu et par les autres condamnations, qui, à l'évidence, n'ont eu aucun effet sur la personnalité délinquante de M.X. Le requérant forma un pourvoi en cassation notamment sur le fondement de l'article 132-24 du Code pénal³⁹⁴. La Cour de cassation était alors saisie de la question de l'office du juge. Plus précisément, les juges devaient s'interroger sur le sens de l'article 132-24 du Code pénal. En effet, les juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation rendirent leur décision du 8 octobre 2014 au visa de l'article 132-24 du Code pénal. Ils rappelèrent le principe de l'*ultima ratio* dans un premier temps et, dans un second temps, avec un motif laconique, les juges précisèrent qu'« *en l'état de ces énonciations, la cour d'appel, qui ne s'est pas prononcée sur l'aménagement de la peine d'emprisonnement sans sursis, a méconnu le texte susvisé* ». L'apport de cette décision ne doit pas être sous-estimé. Selon cette décision, les juges du fond sont astreints à une double motivation spéciale lorsqu'ils prononcent une peine d'emprisonnement ferme de deux ans ou moins. Ainsi, les juges doivent d'abord, démontrer l'insuffisance d'une peine assortie d'un sursis et, ensuite, motiver leur décision au regard de l'absence d'un aménagement de peine. Auparavant, la Cour de cassation opérait un contrôle *a minima* quant à l'octroi ou non d'un aménagement de peine, faisant de cette possibilité un ersatz d'obligation et ce malgré l'attente d'une promotion des aménagements *ab initio*³⁹⁵. L'arrêt du 8 octobre 2014 opère un contrôle de la motivation plus important en imposant une motivation spécifique quant au refus d'octroyer un aménagement de peine. Les juridictions de jugement pourront néanmoins se retrancher derrière l'insuffisance des pièces pour refuser de prononcer une mesure d'aménagement de peine. En effet, alors que le législateur a prévu depuis la loi de 2009, la possibilité de prononcer un aménagement *ab initio*, les juges pouvaient aisément se défaire de cette charge en se contentant de viser l'impossibilité d'aménager la peine au regard de l'insuffisance « *des pièces de la procédure et des débats* »³⁹⁶. Toutefois, les juges doivent expliquer les raisons pour lesquelles ils refusent de prononcer un aménagement de peine. Cette position est d'ailleurs renforcée par l'introduction d'un nouvel ajournement du prononcé de la peine qui permet aux juridictions de jugement de se munir des informations nécessaires au prononcé d'un aménagement de peine³⁹⁷. L'ajournement du prononcé de la peine peut se définir comme le renvoi à une date ultérieure du prononcé de la peine après que la culpabilité de l'auteur a été acquise. En ce sens l'ajournement du prononcé de la peine peut s'analyser comme

³⁹⁴ Sur le sens de cette disposition, v. *supra* n°93

³⁹⁵ JANAS M., « *Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire* », Dr. pén., 2011, étude 1, §4.

³⁹⁶ Par exemple, Crim., 22 fév. 2012, n°11-82.975, JurisData n°2012-002579, BOCCON-GIBOD D. et SALVAT X., *Rev. sc. crim.*, 2012, chron. procédure pénale, p.389 et s., spec p.389 à 391, §1. BONIS-GARÇON E., « *L'encouragement à un environnement non carcéral de la peine* », *loc.cit.*, p.166, §37. V. également, GIACOPELLI M., « *Approche critique de la courte peine d'emprisonnement* », Dr. pén., 2014, étude n°4, spec §16.

³⁹⁷ Le nouvel ajournement du prononcé de la peine est prévu aux articles 132-70-1 et 132-70-2 du Code pénal par loi du 15 août 2014. Pour en savoir plus, PRADEL J., « *Un législateur bien imprudent. A propos de la loi n°2014-896 du 15 août 2014* », JCP G, 2014, doct. 952, spec §14 à 16.

une mesure de personnalisation³⁹⁸. L'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale prévu aux articles sus-énoncés, semble justement vouloir pallier le défaut d'informations des juridictions de jugement quant à l'octroi d'un aménagement de peine. Le renforcement du contrôle de la Cour de cassation combiné à l'introduction d'un nouvel ajournement du prononcé de la peine, peut s'analyser comme un moyen de mettre la juridiction de jugement en état de prononcer un aménagement de peine dès le prononcé de la peine³⁹⁹. Ainsi, il est possible d'analyser les mesures d'aménagement de peine comme un moyen de lutter contre le phénomène de surpopulation carcérale, en assurant une gestion des flux de condamnés. Outre ces obligations d'aménager la peine dès son prononcé, ou du moins l'obligation d'envisager l'aménagement de la peine, le législateur a prévu que la peine pouvait être aménagée avant sa mise à exécution par le truchement de l'article 723-15 du Code de procédure pénale renforçant l'analyse selon laquelle les aménagements constituent effectivement un moyen de lutter contre la surpopulation carcérale.

117. La non-incarcération *in limine* de l'exécution de la peine. A l'occasion de la loi du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire, le législateur a renforcé⁴⁰⁰ la possibilité d'un aménagement de peine avant l'exécution de la peine d'emprisonnement de courte durée. L'article 723-15 du Code de procédure pénale atteste une nouvelle fois une politique législative de non-incarcération⁴⁰¹. En effet, si la juridiction de jugement n'a pas octroyé de mesure d'aménagement de la peine au moment du prononcé de la peine, le juge de l'application des peines pourra être saisi selon une procédure simplifiée d'aménagement de peine applicable aux condamnés à de courtes peines d'emprisonnement, à savoir à une peine d'une durée inférieure ou égale à deux ans, ou dont le reliquat à exécuter est inférieure ou égale à deux ans. Cette durée est abaissée à un an si le condamné est en état de récidive légale. Le déroulement de la procédure fondée sur l'article 723-15 témoigne de la volonté du législateur de gérer les flux carcéraux comme ont pu le remarquer certains commentateurs, en traitant « *un contentieux de masse permettant d'éviter le choc carcéral par un aménagement de peine* »⁴⁰². La procédure issue de la loi du 15 août 2014 va sûrement rendre encore plus rare l'exécution classique d'une peine entraînant une privation de liberté, permettant de gérer les flux carcéraux. Tout d'abord, l'article

³⁹⁸ *Vocabulaire juridique*, ss. dir. CORNU G., Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadrige, 11^e éd., 2016 AJOURNEMENT, sens 1.

³⁹⁹ Certains disent alors que l'aménagement de peine est un substitut à l'emprisonnement. En ce sens, PONCELA P., « *Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014* », *loc.cit.*

⁴⁰⁰ Il convient de préciser que l'introduction de l'article 723-15 du Code de procédure pénale résulte de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004. V. GIACOPELLI M., « *L'aménagement des peines vers le milieu ouvert* », AJ pén., 2005, p.89 et s.

⁴⁰¹ En effet, l'ancienne rédaction de l'article visait uniquement les personnes condamnées à une peine inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement. Désormais, l'article 723-15 vise également les condamnés disposant d'une mesure d'aménagement telle le placement sous surveillance électronique, ou sous le régime de la semi-liberté, étendant par voie de conséquence, les prescriptions à l'ensemble des condamnés non incarcérés. V. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Litec, 2^e éd., 2015, p.450, §1028 ; GRIFFON-YARZA L., *Guide de l'exécution des peines*, LexisNexis, 2014, p.156, §423.

⁴⁰² GIACOPELLI M., « *Approche critique de la courte peine* », *loc.cit.*, §21.

732-15 du Code de procédure pénale énonce que le ministère public doit informer le juge de l'application des peines préalablement à la mise à exécution de la ou des condamnations en transmettant copie de(s) décision(s) de condamnation et le bulletin n°1 du casier judiciaire de l'intéressé. Le ton comminatoire de cet alinéa laisse entendre que le ministère public n'a plus le choix de transmettre les éléments au juge de l'application des peines⁴⁰³. Ce dernier pourra alors convoquer le condamné pour envisager l'octroi d'un aménagement de peine si les conditions tenant à la durée de la peine, ou du reliquat de la peine, et la situation et la personnalité du condamné, sont réunies. Ensuite, l'article 723-17 du même Code prévoit qu'en cas de non-mise à exécution d'une condamnation répondant au critère temporel de l'article 723-15 dans un délai d'un an, le condamné pourra lui-même saisir le juge de l'application des peines d'une demande en aménagement de sa peine. Enfin, la loi du 15 août 2014 a introduit un nouvel article 723-17-1 du Code de procédure pénale prévoyant que dans l'hypothèse où une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans n'a pas été mise en exécution dans les trois ans suivant le jour où la décision est devenue définitive, le juge de l'application des peines doit convoquer le condamné avant la mise à exécution en vue « *de déterminer les modalités d'exécution de la peine les mieux adaptées aux circonstances, à sa personnalité et à sa situation matérielle, familiale et sociale* ». L'effet de cette convocation sur le ministère public restreint considérablement son pouvoir d'action concernant la mise à exécution de la condamnation. En principe, la convocation du juge de l'application des peines suspend la possibilité pour le parquet de mettre la peine à exécution, ce qui signifie que la peine transitera nécessairement par les mains du juge de l'application des peines au terme des trois années. Il y a fort à croire en conséquence, que la peine sera alors aménagée et ne s'exécutera jamais dans sa forme initiale. Toutefois, le législateur a prévu une exception à la suspension du pouvoir du parquet à l'alinéa 2 de l'article 723-17-1 qui renvoie aux conditions de l'article 723-16 du Code de procédure pénale, envisageant des situations d'urgence soit pour un risque de danger pour les personnes ou les biens établi par la survenance d'un fait nouveau, soit par l'incarcération du condamné dans le cadre d'une autre procédure.

118. Bilan sur la politique de non-incarcération. L'évitement de la privation de liberté est donc une évidence à la lumière des moyens développés par le législateur. Cet évitement peut s'analyser comme un moyen de lutter contre la « *professionnalisation du phénomène criminel* »⁴⁰⁴ théorisée par certains chercheurs tel LACASSAGNE⁴⁰⁵ ou SUTHERLAND⁴⁰⁶. Cet évitement peut aussi assurément s'analyser comme un moyen d'une politique de non-direction vers le milieu carcéral et ce de manière plus claire au regard du nouvel article 707, paragraphe III, issu

⁴⁰³ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.451, §1032.

⁴⁰⁴ Pour en savoir plus les théories voulant expliquer le phénomène criminel, V. MORVAN P., *Criminologie*, Litec, coll. Manuel, 2013, 321 p.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, pour la théorie du « *bouillon de culture* », p.59 et 60, §57.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, pour la théorie de l'association différentielle, p.81 et s., §81.

de la loi du 15 août 2014. On ne saurait nier l'existence d'une politique de non-incarcération qui use des aménagements de peine comme un moyen de lutte contre la surpopulation carcérale. D'ailleurs, cette politique est clairement établie à l'article 707 lorsqu'il énonce que tout condamné doit pouvoir bénéficier « *d'un retour progressif à la liberté en tenant compte des conditions de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire* ». Il est donc permis aux juges d'avoir recours aux aménagements de peine en cas de surpopulation carcérale. Toutefois, la non-incarcération ne semble pas être le seul moyen de lutter contre ce phénomène. En effet, comme nous l'avons déjà établi, le législateur a prévu depuis une loi Bérenger ayant introduit la libération conditionnelle en 1885, que certains dispositifs pouvaient venir altérer l'exécution classique de la peine en poursuivant le cours de cette dernière en dehors des murs d'un établissement pénitentiaire. Aussi, pour compléter notre analyse quant à l'effectivité d'une politique d'évitement, de non-direction vers le milieu carcéral, il est nécessaire d'approfondir notre réflexion en démontrant l'existence d'une politique de désincarcération des condamnés.

B. Une politique de désincarcération

119. Annonce. Malgré l'existence d'une politique de non-incarcération, il arrive que les condamnés n'aient pu bénéficier une mesure d'aménagement dans les formes prévues aux articles 132-19 du Code pénal ou 723-15 du Code de procédure pénale, par exemple à cause de la durée supérieure à deux ans de la peine prononcée. En ce cas, l'article 707 paragraphe II, alinéa 2, énonce que le régime des peines doit être « *adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine* », érigeant ainsi la phase de l'exécution des peines comme « *une phase importante du procès pénal* »⁴⁰⁷.

120. Domaine de la politique de désincarcération. En certains cas, l'incarcération de condamnés ne pouvait être évitée tant la gravité des faits ou la personnalité de l'auteur de l'infraction contre-indiquait l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine ou le prononcé d'un sursis à exécution. La finalité répressive de la peine doit alors l'emporter sur sa finalité d'amendement ne serait-ce que pour le premier temps de l'exécution sentencielle. Néanmoins, il est des personnes condamnées qui prennent acte de la gravité de l'infraction qu'elles ont pu commettre, ou qui ont vu leur situation personnelle évoluer de façon radicale. Pour de telles personnes, le recours à un dispositif d'aménagement de peine durant l'exécution de la peine semble alors opportun pour poursuivre leur amendement notamment par le prisme de mesures de responsabilisation et de contrôle, cumulativement ou alternativement. Le législateur a prévu une telle possibilité en permettant l'octroi d'une libération conditionnelle, puis au fil des ans de nombreux autres dispositifs sont venus agréments le droit de l'exécution de la peine. Cette faculté d'aménager la peine pendant son exécution fait l'objet des articles 712-4 et suivants du

⁴⁰⁷ GRIFFON-YARZA L., *Guide de l'exécution des peines*, op.cit., p.153, §421.

Code de procédure pénale. En outre, la volonté du législateur d'éviter toute remise en liberté des condamnés sans aucune forme de suivi judiciaire a conduit à prévoir, ce que la doctrine a désigné, des « *sas de sorties* »⁴⁰⁸. La loi n°2004-204 du 9 mars 2004 avait introduit une procédure d'aménagement de peine par simple homologation du juge de l'application des peines à la suite de la proposition du directeur de service pénitentiaire d'insertion et de probation, aux termes des articles 723-20 et suivants du Code de procédure pénale. Cette nouveauté dans l'octroi d'un aménagement de peine a été remarquée au regard des nombreuses singularités qu'elle présentait⁴⁰⁹. Toutefois, face à un certain pessimisme des acteurs impliqués dans la procédure, le « *sas de sortie* » n'a pas rencontré un réel succès⁴¹⁰, à tel point qu'il fut abrogé par la loi du 15 août 2014. Néanmoins, il semble que cette idée persiste avec l'automatisation de procédures devant le juge de l'application des peines : la libération sous contrainte et l'obligation d'envisager une libération conditionnelle « *lorsque la durée de la peine accomplie est au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir* », selon l'article 730-3 du Code de procédure pénale.

121. Désincarcération et libération sous contrainte. La libération sous contrainte est une nouvelle procédure qui oblige le juge de l'application des peines à envisager le prononcé d'une mesure d'aménagement de peine au bénéfice d'un condamné à une peine privative de liberté. Sur le plan terminologique, il était possible de croire que le législateur avait créé par la loi du 15 août 2014 une nouvelle mesure d'aménagement de peine. En effet, l'article 720 du Code de procédure pénale énonce clairement que le juge de l'application des peines peut prononcer « *une mesure de libération sous contrainte* ». L'analyse selon laquelle la libération sous contrainte est une nouvelle mesure d'aménagement de peine est d'ailleurs renforcée à la lecture d'une circulaire du 26 décembre 2014⁴¹¹. En effet, la circulaire définit la libération sous contrainte comme une « *nouvelle mesure devant favoriser la systématisation des sorties de détention accompagnées* ». Toujours selon la circulaire, la libération sous contrainte a été conçue par le législateur comme « *une étape normale et nécessaire de l'exécution d'une peine destinée à encadrer et accompagner une personne condamnée à une courte et moyenne peine sortant de détention* ». Dès lors, certaines cours d'appel analysèrent l'article 720 du Code de procédure pénale comme instituant un nouvel aménagement de peine avec des conditions

⁴⁰⁸ Pour des exemples de recours à l'expression « *sas de sortie* », v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op.cit., p.455, §1047 ; JANAS M., « *Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire* », loc.cit., §28 et s. ; GIACOPELLI M., « *Approche critique de la courte peine* », loc.cit., §22.

⁴⁰⁹ Pour une analyse complète des dispositions, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op.cit., p.456 à 466, §1050 et s.

⁴¹⁰ En ce sens, JANAS M. et MARTIN E., « *Photographie du quotidien de l'application des peines* », AJ pén., 2007, p.173 et s., spec p.176.

⁴¹¹ CIRC. CRIM/2014-17/E8- 26.09.2014 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. Circulaire consultable : http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1431153C.pdf.

d'octroi allégées par rapport aux conditions de droit commun. Pour expliciter le propos, il est utile de procéder à l'étude d'un arrêt de la Cour d'appel d'Amiens en date du 18 février 2015⁴¹². En l'espèce, un condamné à diverses peines d'emprisonnement sollicitait l'octroi d'un placement sous surveillance électronique selon la procédure prescrite par l'article 712-6 du Code de procédure pénale. Toutefois, le juge de l'application des peines refusa la demande au motif que le lieu de résidence proposé par le condamné était celui où une infraction s'était commise. A la suite d'un appel, la chambre de l'application des peines d'Amiens confirmait le rejet de la demande de placement sous surveillance électronique par un arrêt du 10 mars 2015⁴¹³. Néanmoins, avant même que la décision en appel n'intervienne, le condamné était entré dans les conditions d'application de l'article 720 du Code de procédure pénale. Le juge de l'application des peines affirma qu'il n'avait pas lieu de statuer sur le fondement de l'article 720 du Code de procédure pénale au regard de la procédure pendante devant la chambre de l'application des peines. L'ordonnance du juge de l'application des peines fut infirmée par le président de la chambre de l'application des peines qui accorda une libération sous contrainte. Ainsi, la décision du 18 février 2015 était motivée uniquement sur la condition procédurale relative à la peine prévue à l'article 720 du Code de procédure pénale. Cette disposition n'exige aucunement que le condamné présente un projet d'insertion ou de réinsertion comme c'est le cas lors des procédures d'aménagement de peine de droit commun. La confrontation des décisions est saisissante de contradictions. En effet, alors que la décision de libération sous contrainte jugeait le domicile proposé par le condamné comme « *stable* », la décision du 10 mars 2015 y voyait le lieu où avaient été commises des violences conjugales. Cette confrontation indique donc que les conditions de l'article 720 du Code de procédure pénale sont minimales par rapport au droit commun des aménagements de peine. Il faut comprendre que la libération sous contrainte constitue une « *procédure spéciale permettant d'accorder à certains condamnés des mesures classiques d'aménagement de peine* »⁴¹⁴. En effet, la procédure de libération sous contrainte oblige le juge de l'application des peines de sa propre initiative, à étudier le dossier des condamnés qui auraient subi les deux tiers de leur peine. Toutefois, le juge de l'application des peines n'est jamais tenu de prononcer une mesure d'aménagement de peine mais il doit toujours se prononcer dans le cadre de ces procédures sauf si le condamné lui a fait part en amont de son refus de bénéficier d'une mesure d'aménagement de peine. En effet, s'il est constaté une carence du juge de l'application des peines, le président de la chambre de l'application des peines pourra se saisir d'office ou à la demande du condamné ou du procureur de la République, pour envisager l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine dans les

⁴¹² Amiens, 18 fév. 2015, n°15/00114, HERZOG-EVANS M., « *Ce dossier ne vaut pas aménagement de peine, qu'il sorte en libération sous contrainte* », AJ pén., 2015, p.510 à 512.

⁴¹³ Amiens, 10 mars 2015, n°14/00759, HERZOG-EVANS M., « *Ce dossier ne vaut pas aménagement de peine, qu'il sorte en libération sous contrainte* », AJ pén., 2015, p.510 à 512.

⁴¹⁴ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.466, §1073. Dans le même sens, ROBERT J.-H., « *Punir dehors. Commentaire de la loi n°0214-896 du 15 août 2014* », Dr. pén., 2014, étude n°16, spec §68.

conditions de la libération sous contrainte. Un examen systématique de la situation du condamné est également prévu à l'article 730-3 du Code de procédure pénale.

122. Désincarcération et libération conditionnelle. L'article 730-3 du Code de procédure pénale énonce que « *lorsque la durée de la peine accomplie est au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir, la situation de la personne condamnée exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale de plus de cinq ans est examinée par le juge ou le tribunal de l'application des peines à l'occasion d'un débat contradictoire tenu selon les modalités prévues aux articles 712-6 ou 712-7, afin qu'il soit statué sur l'octroi d'une libération conditionnelle* ». Néanmoins, si l'obligation d'envisager l'opportunité d'une mesure de libération conditionnelle est calquée sur le modèle de la libération sous contrainte, l'article 730-3 du Code de procédure pénale reste subordonné aux conditions d'octroi de la libération conditionnelle énumérées à l'article 729 du Code de procédure pénale. Dès lors, si les conditions de la libération conditionnelle ne sont pas remplies, la juridiction de l'application des peines pourra dire qu'il n'y a pas lieu de prononcer la mesure. En somme, les conditions de l'article 730-3 du Code de procédure pénale sont différentes de celles de l'article 720 du même Code. Dès lors, dans le même temps, le même condamné pourra également faire l'objet d'un examen en commission de l'application des peines pour une libération sous contrainte, qui peut conduire au prononcé d'une libération conditionnelle. Cet examen pourra alors aboutir à l'octroi d'une libération conditionnelle puisque dans le cadre de l'article 720, les conditions de l'article 729 du Code de procédure pénale ne sont pas exigées selon la jurisprudence de la Cour d'appel d'Amiens du 18 février 2015. Une telle interprétation de l'article 720 du Code de procédure pénale conduirait donc à des contradictions majeures quant à l'octroi des aménagements de peine en fonction du fondement retenu. Pour éviter cette perte d'intelligibilité du droit de l'aménagement de peine, il est impératif d'analyser la libération sous contrainte en tant que procédure d'aménagement de peine et non en tant que mesure d'aménagement de peine malgré les affirmations de la circulaire du 26 décembre 2014. Une telle analyse permet alors d'observer que la procédure de libération sous contrainte reprend le principe du « *sas de sortie* » en automatisant l'opportunité d'octroyer une mesure d'aménagement de peine. En outre, la procédure de libération sous contrainte ne débouche pas sur une mesure spécifique d'aménagement de peine puisque le juge de l'application des peines ou le président de la chambre de l'application des peines, pourra prononcer une semi-liberté, un placement à l'extérieur, un placement sous surveillance électronique ou une mesure de libération conditionnelle. Cependant, cette procédure permet d'élargir les conditions d'octroi de ces mesures, qui en principe ne sont possibles au bénéfice des condamnés dont les peines prononcées ou restant à subir, sont égales ou inférieures à deux ans d'emprisonnement. Dès

lors, on peut attester la survivance de l'idée d'un « *sas de sortie* »⁴¹⁵ par le truchement de la libération sous contrainte⁴¹⁶.

⁴¹⁵ V. *supra* n°120.

⁴¹⁶ Selon Xavier PIN, la libération sous contrainte est une « *mesure qui vise surtout à désengorger les prisons* », et « *dont l'efficacité en termes de réinsertion reste à prouver* ». PIN X., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, 6^e éd., 2015, p.447, §549, *in fine*.

CONCLUSION CHAPITRE I.

123. Assurément les aménagements de peine concourent à l'amendement du condamné. Il a pu être démontré que ces mesures souhaitent guider le condamné sur le chemin de l'amendement, terme réintroduit dans la législation par la loi du 15 août 2014. Alors que l'amendement brillait par son absence au sein des Codes pénal et de procédure pénale, on s'est aperçu que cette finalité ne les a jamais abandonnés. Cette finalité était simplement dissimulée sous d'autres appellations telle la resocialisation, la réadaptation sociale ou encore la rééducation en matière de droits des mineurs. Le rachat de la faute pénale a amené le législateur à un humanisme pénal tant au regard des pénalités encourues que lors de l'exécution des peines. Certes, une évolution des moyens tendant à l'amendement du condamné est décelable puisqu'à la récompense du condamné, il a été adjoint l'encouragement de ce dernier. Cette dualité de moyens permise par le législateur et employée par les juges, montre une politique pénale volontariste marquée par l'humanisme. Pour autant, peut-on parler de substitution de fondement des aménagements de peine comme certains ont pu l'affirmer lors des réformes de 1972 et 1975 à propos des réductions de peine et de la libération conditionnelle ? Cela ne semble pas être le cas. En effet, la récompense du condamné, tout comme son encouragement, représentent des moyens, une fonction, contribuant à la réalisation de la finalité de la peine. Les aménagements de peine participent à une opération plus globale, à l'instar des organes du corps humain qui tous ensemble permettent à un être de vivre alors que chacun exécute la fonction qui lui est assignée. La fonction de chacun permet alors la viabilité de l'être. Ainsi, la fonction de récompense et d'encouragement des aménagements de peine permet à la peine d'amender le condamné. Avec cette évolution des moyens, on peut affirmer que la finalité classique des aménagements de peine persiste mais prend également en compte d'autres éléments.

124. La surpopulation carcérale est un élément à ne pas négliger lors de l'exécution des peines. Pour les juges, la dignité des personnes condamnées n'est pas négociable ainsi qu'a pu le démontrer la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ou encore, celle des juridictions de l'ordre administratif. La rédaction de l'article 707 du Code de procédure pénale issue de la loi du 15 août 2014 devrait d'ailleurs renforcer la prise en compte de la surpopulation carcérale en ce qu'elle invite les juges à prendre en compte « *les conditions matérielles de détention et le taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire* ». On a pu observer que certains juges du fond visent dans leur motivation la surpopulation carcérale en indiquant que cela ne permet pas à certains détenus d'exécuter leur peine dans des conditions conformes à la dignité humaine. L'objectif louable de lutter contre la surpopulation carcérale, semble toutefois entraîner certaines conséquences sur la finalité des aménagements de peine, notamment sur la charge du juge qui doit s'astreindre à diverses motivations spéciales.

125. Le législateur mène une politique législative d'évitement du milieu carcéral. Pour autant, cela est-il incompatible avec la finalité d'amendement des mesures d'aménagement de la peine? Si l'on considère que la finalité d'amendement est compatible avec la préoccupation du législateur de gérer le flux carcéral, on peut penser que l'évolution des techniques et de la législation a simplement redéfini l'amendement du condamné. En effet, il est apparu au fil de nos développements que l'amendement est une notion dont le législateur a voulu se défaire en raison de son caractère religieux et pour autant, qu'il n'a jamais abandonnée. Une nouvelle question se présente quant à la finalité d'amendement des aménagements de peine. En effet, on ne peut pas affirmer que les aménagements de peine aient pour finalité l'amendement car alors ils se confondraient alors avec la finalité attribuée à la peine au terme de l'article 130-1 du Code pénal. Bref, les aménagements de peine n'auraient pas d'autonomie par rapport à la peine, du moins, du seul point de vue de leur finalité. Ainsi, il est vraisemblable que cette dualité apparente de finalités se soit fondue en une finalité unique propre aux aménagements de peine liée à l'amendement mais également au souci de gérer le flux carcéral. A cet égard, on peut relever que le législateur emploie le terme d'amendement pour la peine, mais emploie le vocable de responsabilisation en matière d'aménagement de peine notamment à l'article 707 Code de procédure pénale. Pour vérifier cela et enfin identifier la finalité précise des aménagements de peine qui comblera notre équation identificatoire, il convient donc désormais d'envisager l'unicité réelle de la finalité des aménagements de peine.

CHAPITRE II. L'UNICITE REELLE DE FINALITE : LA RESPONSABILISATION

« La réalité ne se forme que dans la mémoire, les fleurs qu'on me montre aujourd'hui pour la première fois ne me semblent pas de vraies fleurs. »⁴¹⁷

126. Accroche. L'amendement se définit comme « *le désir même léger, de changer de vie* »⁴¹⁸. On comprend alors que pour réaliser l'objectif d'amendement, il est nécessaire que le condamné ait la volonté de s'amender⁴¹⁹. Le condamné est donc le premier acteur de son amendement, de son insertion ou de sa réinsertion. Dès lors, le mécanisme de confiance⁴²⁰ dont le condamné pourrait bénéficier n'est que le moyen de tendre à cet objectif. D'ailleurs, le législateur semble bien avoir adopté cette approche à propos des aménagements de peine. En effet, l'article 707 du Code de procédure pénale dispose, au paragraphe II, 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 intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions* ». Ainsi, les aménagements de peines semblent avoir pour finalité la responsabilisation du condamné.

127. Notion de responsabilisation, insuffisance de la responsabilité juridique. La notion de responsabilisation est peu connue du droit privé. Néanmoins, on peut relever que le droit pénal, par exemple, connaît de cette notion à travers la peine de stage de responsabilisation⁴²¹. Le Code de l'éducation nationale prévoit également le recours à une mesure similaire dans le cadre d'une sanction disciplinaire aux articles R511-13 et R511-19-1. Néanmoins, nulle définition juridique n'est encore donnée à cette notion. Dès lors pour établir le socle de la réflexion, il est opportun de chercher à définir cette notion. *A priori*, on pourrait penser l'exercice aisé notamment au regard du concept de responsabilité bien connu du droit privé qui ne semble pas si éloigné. La responsabilité, au sens juridique, est une technique d'imputation d'une faute à l'encontre d'une personne. En ce sens, la responsabilité pénale

⁴¹⁷ PROUST M., *A la recherche du temps perdu, Du côté de chez Swann*, Gallimard.

⁴¹⁸ CANNAT P., « *Le sens actuel de la rééducation en milieu pénitentiaire* », *Rev. penit.*, 1977, p.161 à 176, spec p.162.

⁴¹⁹ En effet, l'amendement est un processus interne ainsi que certaines études ont pu le démontrer. V. par exemple MERLE R., *La peine et la pénitence : théologie, droit canonique, droit pénal*, 1985, éd. du Cerf.

⁴²⁰ PIN X., *Le consentement en matière pénale*, thèse Grenoble, ss. dir. MAISTRE DU CHAMBON P., LGDJ, 2002, p.622, §808.

⁴²¹ CP. art. 132-45 ou encore, CPP. art. 41-1 et 41-2.

prévoit les conditions dans lesquelles une personne pourra être déclarée coupable d'une infraction. Or, au stade de l'exécution des peines, cette question de l'imputation d'une faute ne se pose plus. Elle est désormais acquise au rang des vérités judiciaires et protégée par l'autorité de la chose jugée. Néanmoins, l'insuffisance du concept de responsabilité juridique permet une première approche de la responsabilisation. En effet, il apparaît que la notion de responsabilisation est extra-juridique⁴²².

128. Notion de responsabilisation. Le langage commun entend la responsabilisation comme l'action qui rend responsable, qui donne le sens des responsabilités⁴²³, à ce titre c'est un équivalent du terme autonome⁴²⁴. Responsabiliser un individu, c'est le rendre apte à assumer ses responsabilités. Ainsi, un premier caractère des mesures de responsabilisation, ce que seraient les aménagements de peine au sens de l'article 707 du Code de procédure pénale, pourrait être leur vertu pédagogique. Sur ce point, on retrouve un trait commun avec la définition de l'amendement dans la mesure où il s'agit d'améliorer un comportement, bref d'enlever une faute. De plus, responsabiliser un individu suppose également une adaptation des mesures en fonction de la situation de l'individu, ce que prévoit l'alinéa 2 du paragraphe II de l'article 707 du Code de procédure pénale. L'existence de mesures de responsabilisation dans la sphère du droit pénal n'est pas le produit de la loi du 15 août 2014. En effet, dès l'ordonnance du 2 février 1945 a été mise en avant la primauté de l'action éducative sur la répression. Par exemple, l'article 2 de l'ordonnance de 1945 prévoit que la juridiction compétente pourra prononcer des mesures d'éducation, donc tendant à responsabiliser le mineur auteur d'une infraction. Dans le même sens, l'alinéa 2 du même article, inséré par la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, permet le prononcé d'une sanction éducative⁴²⁵ au lieu d'une peine. Cette hiérarchie n'est pas sans rappeler celle de l'article 132-19 du Code pénal⁴²⁶ applicable aux majeurs et faisant de la peine d'emprisonnement, une mesure *ultima ratio*. La logique de ces réponses peut apparaître différente puisque, dans un cas, le juge ne prononcera pas de peine à l'encontre des mineurs, alors que dans l'autre cas, pour les majeurs, l'emprisonnement est prononcé par le juge quitte à ce qu'il soit sursis à l'exécution de la peine. Il n'en est pas moins vrai que le législateur semble vouloir faire œuvre de pédagogie dans les deux cas. En effet, la

⁴²² En ce sens, LAGOUTTE J., *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Eléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, Thèse Bordeaux, ss. dir. SAINT-PAU J.-C., 2012, p.12 à 14, §3 et 4.

⁴²³ *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, op.cit.*, RESPONSABILISATION.

⁴²⁴ *Dictionnaire des synonymes et nuances*, Le Robert, 2011, RESPONSABILISATION.

⁴²⁵ Pour en savoir plus sur la diversité des mesures applicables aux mineurs auteur d'une infraction, v. GOUTTENOIRE A. et BONFILS P., *Droit des mineurs*, Dalloz, 2^e éd., 2014, p.710 et s., §1259 et s.

⁴²⁶ Cette ressemblance était déjà apparue aux yeux des commentateurs dès l'entrée en vigueur du Code pénal nouveau en 1994. Ainsi, GASSIN a pu écrire que « *les critères de personnalisation de la peine énoncés à l'article 132-24 (devenu 132-19 à l'occasion de la loi du 15 août 2014) n'induisent pas nécessairement l'objectif de réadaptation sociale, ces critères sont trop semblables à ceux de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante (dont on sait qu'elle est toute entière construite autour de la rééducation des mineurs délinquants) pour que l'on ne puisse pas en induire avec certitude la volonté de resocialisation* ». GASSIN R., « *Les fonctions sociales de la sanction pénale* », Les Cahiers de la sécurité intérieure, n°18, 1994, 4^e trimestre, p.50 et s., spec p.60.

volonté du législateur d'apprendre aux mineurs à se conformer à la loi pénale semble se propager aux majeurs⁴²⁷, avec un recours plus important aux aménagements de peine. Les condamnés doivent apprendre à se comporter en personnes responsables. Il est alors opportun de s'interroger sur la valeur normative de la responsabilisation telle que prévue à l'article 707 du Code de procédure pénale. En effet jusqu'alors, le législateur s'était contenté de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné par l'octroi de mesures d'aménagement de peine⁴²⁸. Toutefois, la nouvelle sémantique de l'article 707 du Code de procédure pénale semble traduire un nouveau paradigme présidant à l'octroi de mesure de confiance, et, en cela, l'interrogation quant à la nature du droit à obtenir un aménagement apparaît régénérée.

129. Responsabilisation par l'aménagement de peine. L'étude de la nature du droit à l'aménagement de peine permet de déterminer si le condamné peut exiger de l'autorité judiciaire un aménagement de sa peine. L'ancienne rédaction de l'article 707 du Code de procédure pénale était assez claire. Il ne s'agissait que de favoriser l'insertion ou la réinsertion si bien que le condamné ne pouvait avoir aucune exigence quant à l'octroi d'un aménagement⁴²⁹. Ainsi, le droit à voir la peine aménagée s'analysait comme un droit objectif au sens de « *norme de coexistence* »⁴³⁰. Le droit à l'aménagement de peine devait permettre aux citoyens de s'organiser en société. La finalité d'insertion ou de réinsertion, bref d'amendement, n'était qu'un idéal à atteindre.

130. Responsabilisation : nouveau paradigme ? Néanmoins, la responsabilisation du condamné, nouveau paradigme des aménagements de peine, peut induire une nature différente du droit à l'aménagement de peine. En effet, la finalité de responsabilisation des aménagements de peine renforce l'idée selon laquelle le condamné est le premier acteur de son insertion. La consécration d'un droit subjectif renforcerait cette approche puisque « *la subjectivisation est, pour le droit, un moyen de s'accomplir parfaitement* »⁴³¹. L'idée du législateur semble pouvoir se traduire ainsi : pour que le condamné soit une personne responsable, il est nécessaire que celui-ci soit inséré ou réinséré dans la société, et pour cela, l'aménagement de la peine apparaît comme le moyen adéquat de lui enseigner les normes sociales, bref de le responsabiliser. Aussi, les aménagements de peine peuvent, en toute hypothèse, s'analyser comme des droits subjectifs au sens « *de prétention ou faculté de prétendre* »⁴³². En effet, pour que le condamné adopte une attitude responsable, il est logique de l'aider dans une démarche de responsabilisation, et donc,

⁴²⁷ Cela se vérifiera à l'analyse des caractères des aménagements de peine qui attestent une progressivité des mesures, v. *infra* n°319 et s., et n°439 et s.

⁴²⁸ Article 707 du Code de procédure pénale dans sa rédaction tirée de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004.

⁴²⁹ En effet, certaines études ont pu démontrer que le droit à l'insertion ou la réinsertion ne pouvait être analysé comme un droit subjectif. En ce sens, GASSIN R., « *Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français* », *Rev. sc. crim.*, 1996, p.155 et s. et p.443 et s.

⁴³⁰ DEL VECCHIO G., *Philosophie du droit*, Dalloz, 2004, p.280.

⁴³¹ CARBONNIER J., *Flexible droit*, LGDJ, 10^e éd., 2001, p.197, *in fine*.

⁴³² DEL VECCHIO G., *Philosophie du droit*, *op.cit.*, p.280.

de le laisser solliciter l'octroi de mesures. Cette démarche positive apparaît comme la meilleure voie en vue d'assurer la finalité de responsabilisation du condamné. Aucune mesure imposée à un condamné ne saurait avoir d'effet quant au mode de vie de ce dernier. Tout au plus, le condamné apprendrait à se soumettre aux obligations prévues par l'autorité judiciaire pour éviter un durcissement du régime d'exécution de sa peine mais en soi, une telle mesure imposée serait dépourvue d'efficacité pour agir sur la psychologie de ce dernier. Ainsi, en matière d'aménagement de peine, il est essentiel que la mesure soit consentie par le condamné, au sens où il donne son adhésion à la mesure envisagée⁴³³, ou que le condamné souhaite la mesure, ce qui signifie qu'il s'investit dans un parcours sententiel⁴³⁴.

131. Droit de revendiquer un aménagement de peine. L'évolution du droit tend à faire du droit à l'aménagement de peine, un droit subjectif. Ce droit subjectif n'est pas officiellement consacré. Par ailleurs, certaines limites à ce droit s'imposent compte tenu des droits de la victime et de la nécessité de protéger la société ainsi que l'énonce l'article 707 du Code de procédure pénale.

132. Annonce. Aussi, pour établir la finalité de responsabilisation des aménagements de peine, il nous faut tout d'abord affirmer la réalité d'un droit subjectif à l'aménagement de peine, bref le moyen de responsabilisation des condamnés (Section I), pour envisager ensuite, les limites à la responsabilisation (Section II).

⁴³³ Il en va par exemple ainsi pour le placement sous surveillance électronique ou, encore, pour le placement à l'extérieur, ou pour toute mesure dans le cadre d'une procédure de libération sous contrainte.

⁴³⁴ C'est par exemple, le cas des réductions supplémentaires de peine dont l'octroi dépend de l'investissement du condamné dans certaines activités.

SECTION I. LE MOYEN DE LA RESPONSABILISATION : UN DROIT SUBJECTIF A L'AMENAGEMENT DE PEINE

133. Droit subjectif et aménagement de peine. L'avènement d'un droit subjectif⁴³⁵ à l'aménagement de peine peut apparaître comme le moyen d'atteindre la finalité de responsabilisation des aménagements de peine dans la mesure où le droit subjectif suppose l'investissement du condamné dans son parcours sententiel. Toutefois, il faut alors se convaincre de la nature subjective du droit à l'aménagement de peine. DABIN a pu définir le droit subjectif⁴³⁶ par deux caractères en s'exprimant ainsi : « *le droit subjectif nous paraît devoir se définir d'un mot, qui est un mot composé, dévoilant les deux faces d'une même réalité : le droit subjectif est essentiellement appartenance-maîtrise, l'appartenance causant et déterminant la maîtrise* »⁴³⁷. Il en résulte que pour être qualifié de droit subjectif, le droit à l'aménagement de peine doit appartenir aux condamnés, et, le condamné doit maîtriser ce droit.

134. Notion de droit subjectif. Pour démontrer un droit subjectif, chacun semble s'accorder sur la nécessité d'un rapport juridique entre deux sujets de droit⁴³⁸, ce qui revient à étudier la capacité d'assujettissement d'une prérogative sur un sujet de droit⁴³⁹. Dès lors, pour étudier l'existence d'un droit subjectif à l'aménagement de peine, il est nécessaire de s'interroger sur la capacité d'un condamné à contraindre l'autorité judiciaire de lui octroyer une mesure d'aménagement de peine. Néanmoins, cette approche du rapport juridique a pu être critiquée par MOTULSKY qui rejetait la fonction d'assujettissement du droit subjectif et préférait l'entendre comme « *la faculté, pour l'individu, de déclencher l'impératif contenu à la règle de droit* »⁴⁴⁰. Ainsi, même si le critère d'« *appartenance-maîtrise* » mis en avant par

⁴³⁵ Certains ont d'ailleurs déjà affirmé l'existence d'un tel droit. En ce sens, HERZOG-EVANS M., « *Vers un droit à l'aménagement de peine lorsque les conditions sont réunies ?* », AJ pén., 2016, p.257 et s.

⁴³⁶ La définition de droit subjectif a fait l'objet de nombreuses tentatives. Par exemple, v. DEMOGUE R., *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique*, éd. La mémoire du droit, Paris, 2001, p.320 et s. ; MOTULSKY H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Dalloz, Paris, 2002, p.28 et s., Pour un ensemble des définitions proposées, v. SAINT-PAU J.-C., *L'anonymat et le droit*, Thèse Bordeaux IV, ss. dir. CONTE P., t. 2, 1998, p.455 et s., §476 et s. Toutefois, la définition proposée par DABIN semble la plus appropriée dans la mesure où elle fixe des critères suffisamment généraux pour tenter de qualifier l'existence d'un droit subjectif.

⁴³⁷ DABIN J., *Le droit subjectif*, Dalloz, 2008, p.80.

⁴³⁸ Par exemple, SAINT-PAU J.-C., *L'anonymat et le droit*, Thèse Bordeaux, ss. dir. CONTE P., 1998, p.448, §476 ; voir également la définition même de droit subjectif qui s'entend comme « *la prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le droit objectif qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt, ou parfois dans l'intérêt d'autrui* », CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadrige, 11^e éd., 2016, DROIT SUBJECTIF.

⁴³⁹ Certains évoquent « *la possibilité de vouloir et d'agir* » couplée à « *la possibilité d'exiger* », DEL VECCHIO G., *Philosophie du droit*, Dalloz, 2004, p.325.

⁴⁴⁰ MOTULSKY H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Dalloz, 2002, p.29.

DABIN n'emporte pas l'adhésion de tous les auteurs⁴⁴¹, il conviendra, en synthèse, de démontrer que le droit subjectif à un aménagement est une faculté réservée au condamné de revendiquer une mesure d'aménagement, conférant alors une action en justice au condamné dont il a la maîtrise. Ainsi, il faudra éprouver ces critères pour les apprécier plus précisément.

135. Condition d'appartenance. La condition d'appartenance des droits subjectifs a d'abord été consacrée par le droit de jouir d'une chose ou d'un intérêt. Ultérieurement, cette acception a évolué pour aboutir à la notion de propriété⁴⁴². Cette définition permet de comprendre que le droit subjectif se caractérise par un *avoir*, au sens où il s'agit d'obtenir une chose, un intérêt. Lorsque l'on adapte cette approche aux aménagements de peine, la question est alors de savoir si le condamné a le droit d'avoir un aménagement de peine. La réponse à cette question est nuancée puisque comme nous l'avons dit, l'octroi d'une mesure d'aménagement doit s'opérer au regard de divers intérêts : ceux du condamné mais aussi ceux de la victime sans omettre les intérêts de la société. Ainsi, on ne peut affirmer le droit à avoir un aménagement de sa peine. En outre, le caractère impératif de la norme pénale apparaît contradictoire avec l'exercice d'une volonté individuelle. Néanmoins, à défaut d'un droit d'obtenir un aménagement de peine, il faut pousser notre analyse quant au droit de demander un aménagement de peine.

136. Condition de maîtrise. La condition de maîtrise suppose que « *parce que la chose appartient au sujet, il a pouvoir sur elle, il en est le maître* »⁴⁴³. Suivant cette approche, on comprend que le condamné doit avoir la maîtrise de l'aménagement de peine pour dire qu'il existe un droit subjectif à l'aménagement de peine. Seulement, peut-on dire que le condamné a la maîtrise de l'aménagement de peine ? D'emblée une réponse négative s'impose puisqu'avoir la maîtrise d'une mesure d'aménagement de peine signifie en avoir le libre exercice. Or, l'exécution des aménagements de peine est surveillée par l'autorité judiciaire, de telle sorte que le condamné n'a pas le libre exercice de l'aménagement de peine. Toutefois, avoir la maîtrise de l'aménagement de peine, ce peut être, dans un autre sens, en disposer, c'est dire que le condamné peut en faire ce qu'il veut. En ce sens, le droit à l'aménagement de peine est alors subordonné à la volonté du condamné, qu'il accepte l'aménagement, le refuse ou y renonce.

137. Annonce. Dès lors, pour qualifier le droit à un aménagement de peine en tant que droit subjectif, il est nécessaire d'envisager dans un premier temps, le droit de demander un

⁴⁴¹ Pour une synthèse des appréciations divergentes, V. BERGEAUD A., *Le droit à la preuve*, LGDJ, 2010, p.231, §265.

⁴⁴² Par exemple, DABIN écrivait « *le droit n'est pas un intérêt, même juridiquement protégé ; il est l'appartenance d'un intérêt ou, plus exactement, d'une chose qui touche le sujet et l'intéressé, non en tant qu'il jouit ou est appelé à en jouir, mais en tant que cette chose lui appartient en propre* », DABIN J., *Le droit subjectif*, op.cit., p.82.

⁴⁴³ DABIN J., *Le droit subjectif*, op.cit., p.87.

aménagement de peine (§1) et, dans un second temps, le droit de disposer de l'aménagement de peine (§2).

§1. Le droit de demander un aménagement de peine

138. Responsabilisation et droit à l'aménagement de peine. Le professeur GASSIN s'est interrogé à propos de la nature du droit à la réinsertion au lendemain du Code pénal de 1994⁴⁴⁴. Aujourd'hui, cette interrogation se pose de nouveau dans la mesure où le législateur assigne une finalité de responsabilisation aux aménagements de peine. Ainsi, pour exciper d'un droit de demander un aménagement de peine, il semble judicieux d'adopter une problématique similaire à celle retenue par GASSIN. Cet auteur se posait la question de savoir si « *la référence à la resocialisation inscrite dans un texte de droit positif est créatrice d'un droit dont le condamné peut se prévaloir* »⁴⁴⁵ ?

139. Droit de demander. A la suite de cette interrogation, le Professeur GASSIN parvient peu à peu, à une nouvelle question plus précise relative aux prérogatives du condamné. En l'occurrence, le condamné peut-il « *revendiquer le bénéfice de telle ou telle mesure attachée à l'existence de gages de réinsertion sociale, en présentant officiellement une requête au juge de l'application des peines et, en cas de refus, en exerçant un recours devant une juridiction répressive* »⁴⁴⁶ ? A cette question, l'auteur répondait, en 1996, par la négative au regard de la nature des décisions du juge de l'application des peines qualifiées de mesures d'administration judiciaire⁴⁴⁷. Néanmoins, le droit de l'exécution des peines a beaucoup évolué en vingt ans. Le droit de demander un aménagement de peine existe dorénavant et est, dans certaines hypothèses, conventionnellement protégé.

140. Annonce. Ainsi pour attester l'existence d'un droit de demander un aménagement de peine, on peut observer que la Cour européenne des droits de l'homme est vigilante quant à la possibilité d'octroyer un aménagement de peine en certaines hypothèses (A). Toutefois, la vigilance des juges de Strasbourg ne doit pas inquiéter les autorités françaises qui semblent être allées plus loin en consacrant un droit de demander un aménagement de peine (B).

⁴⁴⁴ GASSIN R., « *Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français* », *Rev. sc. crim.*, 1996, p.155 et s., et p.443 et s.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, p.155 et s., spec §8.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, p.443 et s., spec §112.

⁴⁴⁷ Sur la nature des décisions du juge de l'application des peines, v. *infra* n°235 et s.

A. La vigilance conventionnelle

141. Domaine de la vigilance conventionnelle. Il est des peines qui peuvent retenir l'attention de la Cour européenne des droits de l'homme au regard de l'article 3 de la Convention. Il en va ainsi de la peine de perpétuité réelle. En effet, la Cour a affirmé à l'occasion de l'arrêt *Kafkaris c/ Chypre* qu'elle « n'exclut pas que la condamnation d'une personne à une peine perpétuelle puisse poser une question sous l'angle de l'article 3 de la Convention »⁴⁴⁸. Concrètement, la peine perpétuelle peut soulever une difficulté dans la mesure où elle exclut en principe, toute chance de sortir du milieu carcéral et donc ne laisse aucune chance au condamné de s'amender. C'est dire que seules les peines de réclusion criminelle à perpétuité doublées d'une période de sûreté, elle-même à perpétuité, peuvent porter atteinte au droit consacré par l'article 3, en ce qu'elle constitue une peine incompressible. Or, c'est au regard de cet effet particulier que les juges se sont interrogés pour imposer, indirectement, le droit de demander un aménagement de peine. Cette question n'a d'ailleurs pas manqué d'être soulevée à plusieurs reprises devant la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁴⁹. Pour autant, peut-on dire que cette jurisprudence impose un aménagement de peine en cas de peine de perpétuité réelle? La réponse à cette interrogation sera pour le moins nuancée. Cette peine particulière au regard de sa gravité est connue du système pénal français dans de rares cas. Initialement, seuls les articles 221-3 et 221-4 du Code pénal prévoyaient une telle peine pour des faits d'assassinat sur mineur de quinze ans ou sur un dépositaire de l'autorité publique à l'occasion ou en raison de ses fonctions. Cette peine est également applicable, depuis la loi du 3 juin 2016⁴⁵⁰, aux auteurs d'infraction de

⁴⁴⁸ CEDH, Gde ch., 12 fév. 2008, *Kafkaris c/ Chypre*, req n°21906/04, §97. PONCELA P., *Rev. sc. crim.*, 2009, chron. p.431 et s., spec p.434 et 435, §7, DREYER E., *Dr. pén.*, 2009, chron n°4, spec §12, ROETS D., *Rev. sc. crim.*, 2008, chron., p.692 et s., spec p.700 à 703, §5. La question n'était pas nouvelle : CEDH, 11 avr. 2006, *Léger c/ France*, req n°19324/02, §90, CERE J.-P., *D.* 2006, 1800, ENDERLIN S, *AJ pén.*, 2006, p.258 et 259, MASSIAS F., *Rev. sc. crim.*, 2007, chron., p.134 et s., PONCELA P., *Rev. sc. crim.*, 2007, chron., p.350 et s., spec p.362, §22.

⁴⁴⁹ En effet, la Cour reçoit de nombreuses requêtes soulevant cette question. Par exemple, CEDH, 19 fév. 2009, *A et autres c/ Royaume-Uni*, req n°3455/05, §128, DREYER E., *Dr. pén.*, 2011, chron n°3, §11 ; CEDH, 9 juill. 2013, *Vinter c/ Royaume-Uni*, req n°66069/09, 00130/10 et 03896/10, *JurisData* n°2013-022188, BONIS-GARÇON E., « *L'applicabilité de l'article 3 Conv EDH aux peines perpétuelles* », *Dr. pén.*, 2013, comm.165, CERE J.-P., HERZOG-EVANS M. et PECHILLON E., *D.*, 2014, chron., p.1235 et s., PONCELA P., « *Longues, trop longues peines – Sur la réclusion criminelle à perpétuité et la suspension de peine médicale* », *Rev. sc. crim.*, 2013, p.625 et s., ROETS D., « *Du droit à l'espoir des personnes condamnées à la réclusion criminelle à perpétuité* », *Rev. sc. crim.*, 2013, p.649 et s., SUDRE F., « *Une peine perpétuelle doit être « compressible »* », *JCP G*, 2013, 918, HERZOG-EVANS M., « *Droits de l'homme : droit de toute personne condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité d'avoir une perspective de libération* », *AJ pén.*, 2013, p.494 ; mais aussi, CEDH, 4 sept. 2014, *Trabelsi c/ Belgique*, req n°140/10, PELTIER V., « *Extradition et peine perpétuelle incompressible* », *Dr. pén.*, 2014, comm. 144 ; et plus récemment, CEDH, 13 nov. 2014, *Bodein c/ France*, req n°40014/10, *JurisData* n°2014-026649, BONIS-GARÇON E., « *La conformité des peines perpétuelles françaises à l'article 3 de la Conv. EDH* », *Dr. pén.*, 2015, comm. 15, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Rev. Penit.*, 2014, chron., p.927 et s., spec p.934 et 935 ; CEDH, 3 fév. 2015, *Hutchinson c/ Royaume-Uni*, req n°57592/08 (non traduit en français), BONIS-GARÇON E., « *Peines perpétuelles et prohibition des traitements inhumains et dégradants* », *Dr. pén.*, 2015, comm. 61.

⁴⁵⁰ 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, v. ROUMIER W., « *Brève présentation de la loi*

terrorisme. Malgré cette récente extension, le domaine de la peine de perpétuité réelle est restreint, et ce d'autant plus, qu'elle ne peut pas être prononcée à l'encontre d'un mineur auteur d'une infraction au terme de l'article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945. Néanmoins, malgré la rareté de cette pénalité, il est intéressant d'envisager le raisonnement de la Cour pour apprécier si elle consacre un droit de demander un aménagement de peine au bénéfice du condamné. Tout d'abord, pour que la peine de perpétuité réelle soit contraire à l'article 3 de la Convention, il faut que celle-ci soit incompressible *de jure* et *de facto*⁴⁵¹, car en soi, une telle peine n'est pas contraire à la Convention⁴⁵² à la condition qu'elle ne soit pas nettement disproportionnée au regard des faits⁴⁵³. En somme, la peine de perpétuité réelle est conventionnelle mais éveille la suspicion si aucune mesure d'élargissement n'est envisageable juridiquement, ou de fait⁴⁵⁴. Ainsi, on perçoit la volonté des juges de consacrer un « *droit à l'espoir* »⁴⁵⁵ en imposant aux Etats de vérifier « *si, au cours de l'exécution, le détenu a tellement évolué et progressé sur le chemin de l'amendement qu'aucun motif d'ordre pénologique ne permet plus de justifier son maintien en détention* »⁴⁵⁶. En effet, selon la Cour, en cas d'impossibilité de réexamen, le condamné « *ne pourra jamais se racheter* » « *aussi exceptionnel que puissent être ses progrès sur la voie de l'amendement, son châtement demeure immuable* »⁴⁵⁷. Dans un tel cas, la peine perpétuelle sera constitutive d'un traitement inhumain ou dégradant, et donc contraire à la Convention. En somme, les juges reconnaissent une marge de manœuvre aux Etats dans le recours à la peine de perpétuité réelle. Pour respecter l'article 3 de la Convention, il incombe aux Etats de prévoir une procédure, administrative ou judiciaire, pour procéder au réexamen de la situation du condamné⁴⁵⁸ car « *il va de soi que nul ne peut être détenu si aucun motif légitime d'ordre pénologique ne le justifie* »⁴⁵⁹. En effet, selon la Cour, il faut que le condamné ait connaissance dès sa condamnation des éléments pouvant lui permettre une éventuelle mesure d'élargissement. Pour achever son raisonnement, les juges ont observé qu'il se dégageait des éléments de droit comparé et de droit international qu'une procédure spéciale de réexamen est généralement prévue au terme de vingt-cinq ans d'exécution de la peine perpétuelle après imposition⁴⁶⁰. Bref, malgré l'apport important de cette décision en

renforçant la lutte contre le crime organisé et le terrorisme », Dr. pén., 2016, alerte 45, FUCINI S., « *Ce que prévoit la loi renforçant la lutte contre le crime organisé et le terrorisme* », Dalloz actu, 14 juin 2016.

⁴⁵¹ CEDH, *Vinter c/ Royaume-Uni*, ref.prec., §108.

⁴⁵² CEDH, *Kafkaris c/ Chypre*, ref.prec., §97, et CEDH, *Vinter c/ Royaume-Uni*, ref.prec., §106.

⁴⁵³ CEDH, 17 janv. 2012, *Harkins et Edwards c/ Royaume-Uni*, req n°9146/07 et 32650/07, §133 et 134, BACHELET O., « *La Cour de Strasbourg déclare la « perpétuité réelle » conforme à la Convention européenne* », Dalloz actualité, 6 fév. 2012.

⁴⁵⁴ Pour une approche de la notion d'incompressibilité de fait, v. CEDH, 26 avr. 2016, *Murray c/ Pays-Bas*, req n°10511/10, JurisData n°2016-007793, spec §115 et s., PELTIER V., « *Peine incompressible et trouble mental* », Dr. pén., 2016, comm. 120, également RENUCCI J.-F., « *Conventionnalité des peines perpétuelles : une clarification importante des obligations positives à la charge des Etats* », D., 2016, p.1542 et s.

⁴⁵⁵ Opinion concordante de la juge POWER-FORDE sous CEDH, *Vinter c/ Royaume-Uni*, ref.prec.

⁴⁵⁶ CEDH, *Vinter c/ Royaume-Uni*, ref.prec., §119.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, §112.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, §119.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, §111.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, §120.

matière d'exécution des peines, on ne saurait dire qu'elle consacre un droit au bénéfice du condamné, de demander un aménagement de peine. Toutefois, il convient de poursuivre l'analyse des jurisprudences européennes pour envisager si d'autres décisions n'ont pas consacré un tel droit.

142. Portée de la vigilance conventionnelle. En effet, la Cour a pu réaffirmer avec plus de clarté les critères établis à l'occasion de l'arrêt *Kafkaris c/ Chypre*. Aussi, il convient de poursuivre notre analyse pour vérifier si les juges ont, par leurs réponses, et avis concordants ou discordants, permis la création d'un droit à revendiquer un aménagement de peine. Tout d'abord, des précisions furent apportées par la Cour européenne des droits de l'homme s'agissant de la nature et des garanties entourant la procédure de réexamen au cours de l'exécution de la peine de perpétuité réelle. A l'occasion d'un arrêt *Trabelsi c/ Belgique*⁴⁶¹, elle appliqua les critères qu'elle a dégagés dans sa jurisprudence antérieure, spécialement le critère selon lequel le condamné doit savoir, dès le début de sa peine, « *s'il peut nourrir l'espoir d'être libéré un jour* »⁴⁶². En l'espèce, le requérant devait être extradé vers les Etats-Unis pour y purger une peine perpétuelle. La Cour releva que le système pénal des Etats-Unis, ne permettait pas de nourrir l'espoir d'une libération fondée « *sur des critères objectifs et préétablis [...] au moment de l'imposition de la peine perpétuelle* »⁴⁶³. En effet, la procédure américaine d'élargissement de la peine perpétuelle reposait essentiellement sur des réductions de peine et une grâce⁴⁶⁴ octroyés par l'Administration, ce qui « *ne s'apparente pas à un mécanisme de réexamen* » pour la Cour de Strasbourg⁴⁶⁵. Cette décision renforce les obligations des Etats membres du Conseil de l'Europe selon certains⁴⁶⁶, sans pour autant amener une véritable nouveauté⁴⁶⁷ quant à un droit de demander un aménagement de peine. Ensuite, la Cour eut à se prononcer sur la régularité de la situation d'un condamné français à une peine perpétuelle dans une affaire *Bodein c/ France*⁴⁶⁸. Cette décision était attendue des autorités françaises qui estimaient le

⁴⁶¹ CEDH, 4 sept. 2014, *Trabelsi c/ Belgique*, req n°140/10, PELTIER V., « *Extradition et peine perpétuelle incompressible* », Dr. pén., 2014, comm. 144, également LAVRIC S., « *Une peine perpétuelle incompressible fait obstacle à l'extradition* », AJ pén., 2014, p.588 et s.

⁴⁶² PELTIER V., « *Extradition et peine perpétuelle incompressible* », *loc.cit.*

⁴⁶³ CEDH, *Trabelsi c/ Belgique*, *ref.prec.*, §137.

⁴⁶⁴ A propos de la grâce, la Cour a pu affirmer clairement à la suite de la décision *Trabelsi*, qu'elle était exclue du champ de l'examen de la requête au motif qu'elle « *n'est qu'une faveur accordée de manière discrétionnaire* », v. CEDH, 13 nov. 2014, *Bodein c/ France*, req n°40014/10, §59. Ce faisant, les juges de Strasbourg réaffirme que la grâce n'est pas une mesure d'élargissement suffisante pour éviter que la peine perpétuelle réelle ne constitue un traitement dégradant et inhumain. Dès lors, on peut comprendre que le réexamen exigé par la Cour doit répondre à des critères objectifs et dont l'appréciation doit pouvoir être contrôlée. Ainsi, il semble que la Cour exige une procédure juridictionnelle.

⁴⁶⁵ CEDH, *Trabelsi c/ Belgique*, *ref.prec.*, §137.

⁴⁶⁶ MILANO L., « *Peine perpétuelle : renforcement des obligations des Etats* », JCP G, 2014, 970.

⁴⁶⁷ La Cour a déjà interdit l'extradition d'un requérant qui, en une telle hypothèse, serait exposé à des traitements inhumains ou dégradants : CEDH, 7 juill. 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, req n°14038/88.

⁴⁶⁸ CEDH, 13 nov. 2014, *Bodein c/ France*, req n°40014/10, BONIS-GARÇON E., « *La conformité des peines perpétuelles françaises à l'article 3 de la Conv EDH* », Dr. pén., 2015, comm. 15, également, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Rev. penit.*, 2014, p.927 et s., spec p. 934 et 935, obs. PELTIER V.

système pénal conforme à l'article 3 de la Convention⁴⁶⁹. Cependant, le doute était permis lorsque les juges eurent à se prononcer, et d'ailleurs, le doute semble persister encore aujourd'hui. En effet, l'article 720-4 du Code de procédure pénale prévoit, à l'alinéa 3, une faculté de relèvement de la période de sûreté lorsque celle-ci est prévue à perpétuité⁴⁷⁰. Toutefois, le relèvement de la période de sûreté ne peut intervenir en ce cas, que si le condamné a subi une incarcération d'au moins trente ans. Or, à l'occasion de l'arrêt *Vinter c/ Royaume-Uni*, la Cour a précisé que le réexamen de la situation pénologique du condamné devait intervenir au terme d'un délai de vingt-cinq ans après l'imposition de la peine perpétuelle⁴⁷¹. Il ressort de ces éléments que le système pénal français en matière de peine perpétuelle pouvait être contraire à l'article 3 de la Convention. Cependant, l'analyse casuistique réalisée par les juges strasbourgeois dans la décision *Bodein*, amena à la conclusion selon laquelle il n'y avait pas eu violation de l'article 3⁴⁷². La Cour européenne adopta une approche globale en vérifiant d'abord l'existence d'une procédure de réexamen, puis le moment où le réexamen devait intervenir. D'une part, les juges conclurent à l'existence d'une procédure de réexamen possible tant à la demande du ministère public que du condamné au terme de l'article 720-4, qui renvoie à l'article 712-7 du Code de procédure pénale⁴⁷³. A cet égard, on peut relever que les juges de la Cour européenne des droits de l'homme ne consacrent pas explicitement le droit de demander un aménagement de peine. Toutefois, ils exigent une procédure permettant à « *tous détenus, y compris ceux purgeant des peines perpétuelles, de se voir offrir la possibilité de s'amender et la perspective d'être mis en liberté s'ils y parviennent* »⁴⁷⁴, de telle sorte que la peine de perpétuité réelle doit être *de jure* et *de facto*⁴⁷⁵ compressible. Ainsi dans l'arrêt *Bodein c/ France*, les juges de Strasbourg relevèrent que la période de sûreté perpétuelle associée à la réclusion criminelle à perpétuité, laquelle fait obstacle à l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine sauf la suspension médicale de peine⁴⁷⁶, peut faire l'objet d'un relèvement tel que le prévoit l'article 720-4 du Code de procédure pénale⁴⁷⁷. Dès lors, la Cour affirma qu'une telle procédure ne laisse subsister aucune « *incertitude sur l'existence d'une perspective d'élargissement* »⁴⁷⁸ et, par conséquent, consacra un droit de demander un aménagement de peine de manière indirecte.

⁴⁶⁹ La Cour de cassation avait affirmé la conformité du système français à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Pour en savoir plus, v. Crim, 20 janv. 2010, n°08.88-301, JurisData n°2010-051513, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr pén. 2010, chron n°2, §19, mais aussi ROYER G., « *La réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté de trente ans ne constitue pas une peine inhumaine* », AJ pén., 2010, p.252 et 253. Pour les arguments du Gouvernement, v. CEDH, *Bodein c/ France*, *ref.prec.*, §48 à 51.

⁴⁷⁰ Depuis la loi du 3 juin 2016, v. CPP. art. 720-5 pour le relèvement de la période de sûreté en matière terroriste.

⁴⁷¹ CEDH, *Vinter c/ Royaume-Uni*, *ref.prec.*, §120.

⁴⁷² CEDH, *Bodein c/ France*, *ref.prec.*, §62.

⁴⁷³ *Ibid.*, §60.

⁴⁷⁴ CEDH, *Vinter c/ Royaume-Uni*, *ref.prec.*, §114.

⁴⁷⁵ CEDH, *Kafkaris c/ Chypre*, *ref.prec.*, §98 et, CEDH, *Vinter c/ Royaume-Uni*, *ref.prec.*, §108.

⁴⁷⁶ CPP. art. 721-1-1.

⁴⁷⁷ CEDH, *Bodein c/ France*, *ref.prec.*, §60.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, §60.

143. Sens de la vigilance conventionnelle. La seule exigence directe découlant de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est une procédure permettant une réévaluation des motifs pénologiques, et non pas un droit à un aménagement de peine. D'autre part, le moment du réexamen fut vérifié par les juges. D'emblée, ils rappelèrent que les Etats bénéficiaient d'une marge d'appréciation quant au moment de la procédure de réexamen tout en relevant que le délai de trente ans prévu par l'article 720-4 du Code de procédure pénale, se situe « *au-delà de la tendance en faveur de l'instauration d'un mécanisme spécial garantissant un premier réexamen dans un délai de vingt-cinq ans au plus après l'imposition de la peine perpétuelle* »⁴⁷⁹. Néanmoins, les juges observèrent que cette disposition prenait en compte le temps de détention et non le temps de l'exécution de la peine, ce qui implique que le temps éventuellement passé en détention provisoire soit décompté du délai de trente ans prévu pour le relèvement de la période de sûreté à perpétuité. Par voie de suite, la Cour releva que c'est au terme de vingt-six ans d'exécution de la peine de perpétuité réelle, soit en 2034, que le requérant pourrait éventuellement bénéficier d'une mesure d'élargissement à la suite du réexamen de sa situation pénologique. Ainsi, le délai de vingt-cinq ans recommandé par la Cour n'est pas impératif de telle sorte que le système français ne méconnaît pas l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette décision met-elle pour autant la France à l'abri de toute condamnation ? Il est permis d'être réservé car seule l'approche pratique de la Cour semble avoir permis d'éviter cette condamnation, et ce, pour deux raisons. En premier lieu, à la lecture de la décision *Bodein*, on peut envisager que le délai de trente ans au terme duquel le condamné à perpétuité pourrait bénéficier d'une mesure d'élargissement, est un délai trop long pour ne pas être en violation de l'article 3. Toutefois, rien n'est moins sûr puisque le délai de vingt-cinq ans prévu par la Cour n'est pas apprécié abstraitement. En second lieu, il semble que la conventionalité de la peine perpétuelle française dépende surtout du mode de computation de la période de sûreté. Selon la Cour européenne, le point de départ de la période de sûreté est le jour du placement en détention provisoire et le temps passé en détention provisoire s'impute sur la durée de la peine⁴⁸⁰. Cependant, si le décompte du temps passé en détention provisoire semble établir une règle simple. En pratique, il semble que la majorité des condamnés à une peine perpétuelle aient dû faire l'objet d'une détention provisoire⁴⁸¹ ce qui peut mettre la France à l'abri d'une violation de l'article 3. Néanmoins, certaines difficultés quant au calcul du point

⁴⁷⁹ *Ibid*, §60, reprenant la formule ritualisée par CEDH, *Vinter c/ Royaume-Uni, ref.prec.*, §120.

⁴⁸⁰ CPP. art. 716-4.

⁴⁸¹ En effet, en matière criminelle, la phase d'instruction est obligatoire comme en dispose l'article 79 du Code de procédure pénale. Lors de cette phase, le juge des libertés et de la détention peut décider du placement en détention provisoire au regard de la gravité des faits notamment lorsque la personne mise en examen encourt une peine de nature criminelle aux termes de l'article 143-1 1° du Code de procédure pénale. En outre, les infractions faisant encourir la peine de perpétuité réelle sont particulièrement graves et provoquent nécessairement un trouble à l'ordre public, ce qui constitue un autre motif de placement en détention provisoire prévu à l'article 144 du même Code.

de départ de la période de sûreté peuvent resurgir en cas de pluralité de peines. Par exemple, un individu peut être placé en détention provisoire en raison des soupçons qui pèsent sur lui d'avoir commis une infraction qui ne lui fait pas encourir une peine perpétuelle réelle. Or, au cours de l'instruction, les enquêteurs peuvent mettre au jour une nouvelle infraction qui, elle, est réprimée de la peine perpétuelle. L'individu est d'abord reconnu coupable de la première infraction et quelques temps après, il est également condamné pour la seconde infraction punie de la peine perpétuelle réelle. Dans cette hypothèse, le temps de la détention provisoire doit-il s'imputer sur le *quantum* de la peine perpétuelle ou sur la première qui a servi au placement en détention provisoire ? Dans un tel cas, certains ont proposé une exécution discontinue de la période de sûreté en marquant le point de départ de la période de sûreté au jour du commencement de l'exécution de la peine⁴⁸². Pour cela, les auteurs se fondaient essentiellement sur l'article D.150-1 du Code de procédure pénale qui énonce que « *les peines s'exécutent au fur et à mesure de la réception des extraits de décision de condamnation* ». Selon ces auteurs, la période de sûreté est une modalité d'exécution de la peine et en cela, elle est liée à la peine à laquelle la période de sûreté est associée. Par voie de conséquence, il est possible en cas de pluralité de peines, d'établir le point de départ de la période de sûreté au début de la détention provisoire concernant la peine criminelle prononcée. D'ailleurs, la chambre criminelle a pu retenir cette analyse à l'occasion d'un arrêt du 1^{er} février 2012⁴⁸³. Le risque de ce procédé est d'exposer la France à une condamnation fondée sur l'article 3 de la Convention, car un tel mode de calcul éloigne fortement les possibilités de libération et le réexamen de la situation du condamné. En effet, un condamné précédemment sanctionné pour une autre infraction, a pu déjà passer du temps en milieu carcéral. Or, le point de départ de la période de sûreté peut se trouver différé en raison de cette précédente condamnation. En l'occurrence, tel était le cas dans l'arrêt susmentionné. En effet, le condamné privé de liberté depuis 1996 en détention provisoire, commença à exécuter sa première peine, de nature correctionnelle, en 1999. Les juges marquèrent le début de la période de sûreté en 2006 soit au moment de la mise à exécution de la peine assortie de la période de sûreté, alors que le condamné avait d'ores et déjà passé près de dix ans en détention, ce qui différait les possibilités d'élargissement. Néanmoins, différents auteurs alertèrent⁴⁸⁴ quant à ce mode de calcul au regard des jurisprudences *Kafkaris* et *Vinter* de la Cour européenne. Ces auteurs pointaient justement le risque d'une procédure de réexamen à trop longue échéance, et la Cour de cassation revint à plus de raison face à la jurisprudence fondée sur l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à l'occasion d'un arrêt rendu par la chambre criminelle le 25 juin

⁴⁸² BOCCON-GIBOD D. et LAURENT B., « *Période de sûreté et pluralité des peines : un autre regard* », AJ pén., 2014, p.101 à 103.

⁴⁸³ Crim, 1^{er} fév. 2012, n°10-84.178, HERZOG-EVANS M., « *Exécution non concomitante d'une peine et de sa mesure de sûreté* », AJ pén., 2012, p.493 et 494.

⁴⁸⁴ GRIFFON-YARZA L., « *La computation de la période de sûreté* », AJ pén., 2013, p.591 et s., BONIS-GARÇON E., « *Computation de la période de sûreté en cas de pluralité de peines* », Dr. pén., 2014, comm. 123.

2014⁴⁸⁵, confirmé ensuite, par une décision de la même formation le 10 décembre 2014⁴⁸⁶. Ainsi, il semble que le système de peine de perpétuité réelle français soit désormais conforme à la Convention, ce d'autant plus que la loi du 3 juin 2016 a mis fin aux hésitations doctrinales. En effet, cette loi a intégré un nouvel alinéa à l'article 716-4 qui énonce : « *quand il y a eu détention provisoire à quelque stade que ce soit de la procédure, cette détention est également intégralement déduite de la durée de la période de sûreté dont la peine est, le cas échéant, accompagnée nonobstant l'exécution simultanée d'autres peines d'emprisonnement* ». En somme, la détention provisoire doit toujours être imputée sur le temps de la période de sûreté.

144. Avenir de la vigilance conventionnelle. En revanche, ces considérations ne permettent toujours pas d'affirmer que la Cour européenne reconnaisse un droit de demander un aménagement de peine au bénéfice du condamné lui-même, du moins pas directement puisqu'elle veille uniquement à ce qu'une procédure d'élargissement soit prévue. Or, la Cour n'a jamais précisé si la procédure de réexamen devait être automatique, ou discrétionnaire et en ce cas, si la procédure devait être à l'initiative du condamné ou à toute autre autorité comme par exemple, le ministère public. Toutefois, « *la Cour européenne n'en finit plus de développer sa jurisprudence en matière de peine incompressible* »⁴⁸⁷ avec un arrêt *Hutchinson c/ Royaume-Uni*⁴⁸⁸. Cette décision reprend les critères dégagés et affinés dans la jurisprudence antérieure. Dans cette décision, un requérant britannique arguait qu'il faisait l'objet d'un traitement inhumain ou dégradant en raison des modalités d'exécution de la peine de perpétuité réelle qu'il subissait. Il se fondait sur l'article 3 de la Convention et spécialement au regard de l'arrêt *Vinter* qui condamna le système britannique. On aurait pu croire que pour une même situation, les juges adopteraient une même solution et condamneraient le système britannique. Toutefois, la Cour refusa de reconnaître une violation de l'article 3 de la Convention en observant que le système normatif britannique a, depuis la décision *Vinter*, évolué et qu'il permet désormais un réel droit à l'espoir⁴⁸⁹. Pour cela, la Cour semble s'être affranchie du critère de prévisibilité du droit à une mesure d'élargissement dès l'imposition de la peine. Le requérant ne s'est vu reconnaître un droit à l'espoir qu'à la suite de l'arrêt *Vinter* alors qu'il exécutait déjà sa peine,

⁴⁸⁵ Crim, 25 juin 2014, n°14-81.793, Bull. crim. n°169, JurisData n°2014-01304, BONIS-GARÇON E., « *Computation de la période de sûreté en cas de pluralité de peine* », *loc.cit.*, HERZOG-EVANS M., « *Périodes de sûreté : retour à la raison* », AJ pén., 2014, p.436, MESA R., Gaz. Pal., 2014, n°214, p.15, VERON M., « *Imputation de la période de détention provisoire* », Dr. pén., 2014, comm. 126, v. également, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Rev. Penit.*, 2014, p.927 et s., spec p.936 à 941, obs BONIS-GARÇON E., DANET J., « *Computation de la période de sûreté : quand simplicité et prévisibilité riment avec finalité de conventionnalité* », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.589 et s.

⁴⁸⁶ Crim, 10 déc. 2014, n°14-83.130, JurisData n°2014-030536, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., Dr. pén., 2015, chron n°3, spec §22, ANANE S., « *Période de sûreté, détention provisoire et pluralité de peines* », *Dalloz actualité*, 15 janv. 2015

⁴⁸⁷ BONIS-GARÇON E., « *Peine perpétuelle et prohibition des traitements inhumains ou dégradants* », Dr. pén., 2015, comm.61.

⁴⁸⁸ CEDH, 3 fév. 2015, *Hutchinson c/ Royaume-Uni*, req n°57592/08, JurisData n°2015-001654, arrêt non traduit en français et faisant l'objet d'un recours devant la Grande Chambre.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, §24.

ce qui aurait dû conduire les juges à conclure à une violation de l'article 3. En effet, puisque la procédure d'élargissement n'était pas prévisible au moment de l'imposition de la peine de perpétuité réelle, les critères de l'arrêt *Vinter* n'étaient pas réunis⁴⁹⁰. Néanmoins, tel ne fut pas le cas puisqu'elle apprécia l'effectivité d'un droit à l'espoir au jour où elle statuait⁴⁹¹, et non pas au jour de l'imposition de la peine perpétuelle. La décision *Hutchinson c/ Royaume-Uni* a fait l'objet d'un appel devant la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme qui fut tranché au terme de l'année 2015⁴⁹². Ainsi, il convient de rester vigilant puisque les juges pourraient se saisir de cette occasion pour consacrer clairement un droit à l'aménagement de peine de façon directe.

145. Bilan : absence d'un droit conventionnel de demander un aménagement de peine. En conclusion de ces développements, on peut affirmer une absence de garantie conventionnelle quant à un droit de demander un aménagement de peine, du moins directement. En effet, dans les décisions susmentionnées, le seul objectif de la Cour est d'imposer un réexamen de la situation pénologique du condamné au terme d'environ vingt-cinq ans après l'imposition de la peine perpétuelle. La seule exigence imposée est l'effectivité d'une procédure permettant d'envisager une mesure d'élargissement. En somme, la Cour européenne des droits de l'homme oblige à un espoir mais ne contraint pas les Etats à concrétiser l'espoir d'obtenir un aménagement de peine dès lors que le maintien en détention est motivé au regard de la « dangerosité » du condamné ou de la gravité des infractions⁴⁹³. La Cour se contente d'imposer une procédure sans que, nécessairement, celle-ci soit à l'initiative du condamné. Dès lors, la condition d'appartenance prévue par DABIN fait défaut pour démontrer qu'il existe un droit subjectif à l'aménagement de peine. Si le droit européen ne donne pas satisfaction, il nous faut pousser les investigations dans le domaine normatif interne.

B. La consécration d'un droit de demander un aménagement de peine en droit interne

146. Absence d'un droit d'obtenir. Certains ont pu dire que le condamné bénéficiait d'un « *droit spécifique* »⁴⁹⁴ que serait le droit à l'aménagement de peine. *A priori* pour affirmer un droit subjectif à l'aménagement de peine, il faudrait que sur une simple demande, le condamné puisse bénéficier d'un aménagement de peine. Or, le condamné qui sollicite une mesure d'aménagement, en droit interne, doit répondre à des conditions tenant à la fois à la

⁴⁹⁰ Tel était l'avis discordant du juge KALAYDIEJA annexé à la décision *Hutchinson c/ Royaume-Uni*, visant le paragraphe 122 de l'arrêt CEDH, *Vinter c/ Royaume-Uni, ref.prec.*

⁴⁹¹ CEDH, *Hutchinson / Royaume-Uni, ref.prec.*, §25.

⁴⁹² L'audience de grande chambre s'est tenue le 21 octobre 2015. Toutefois, la décision qui a été rendue n'est pas référencée dans les bases de données.

⁴⁹³ Pour une illustration, v. CEDH, *Léger c/ France, ref.prec.*, spec §74.

⁴⁹⁴ ENDERLIN S., *Le droit de l'exécution de la peine privative de liberté*, Thèse Paris-Ouest Nanterre, ss. dir. CABALLERO F., 2008, p.428, spec §1122.

durée de la peine accomplie ou restant à subir et à la présence d'efforts de réinsertion. Néanmoins, à défaut d'affirmer un tel droit pour le moment, on peut démontrer l'existence d'un droit de demander un aménagement de peine. En effet, GASSIN précisait que pour consacrer un droit subjectif encore fallait-il ouvrir des recours juridictionnels au condamné et concluait à une réponse négative⁴⁹⁵. Toutefois, la législation a évolué sur ce point.

147. Droit de demander. Le premier point d'évolution en matière de droit de demander un aménagement de peine se manifeste au regard de la demande initiale d'aménagement de peine. L'article 707 du Code de procédure pénale, paragraphe III, indique que le condamné doit pouvoir bénéficier « *à chaque fois que cela est possible, d'un retour progressif à la liberté* ». A partir de cet article, la question est de savoir si le condamné peut faire valoir cette évolution devant le juge de l'application des peines pour obtenir un aménagement de sa peine. La réponse est positive pour deux raisons. Tout d'abord, le condamné peut solliciter un aménagement de peine avant même l'exécution de la peine par le jeu de l'article 723-15 du Code de procédure pénale. L'alinéa 1^{er} de cet article permet à toute personne condamnée de solliciter une mesure d'aménagement lorsqu'elle a été condamnée à une peine inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement, ou si le reliquat de la peine à subir est inférieur ou égal à deux ans. Il en va de même pour les personnes non incarcérées qui bénéficient d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur ou d'un placement sous surveillance électronique. L'article 723-15 du Code de procédure pénale semble même aller plus loin en créant un véritable droit à l'aménagement de peine. En effet, cette disposition précise que les condamnés doivent bénéficier « *dans la mesure du possible et en fonction de leur personnalité et leur situation* » d'une des mesures précédemment citées. En somme, on peut penser que le législateur pose en principe que les courtes peines doivent être aménagées. Ce principe supporterait alors la limite de l'impossibilité d'aménager la peine⁴⁹⁶ et de l'inadéquation de la personnalité du condamné et de sa situation avec une mesure d'aménagement. Ensuite, les condamnés ont également le droit de solliciter un aménagement de peine lorsque la peine à exécuter est supérieure à deux ans ou si le reliquat à subir est supérieur à deux ans. En effet, le législateur admet qu'une telle peine longue puisse faire l'objet d'une demande d'aménagement, et ce au regard d'au moins deux dispositions. D'une part, les articles 712-4 et suivants du Code de procédure pénale donnent compétence au juge de l'application des peines, ou au tribunal de l'application des peines selon le dispositif sollicité⁴⁹⁷, pour accorder, modifier, ajourner, refuser, retirer ou

⁴⁹⁵ GASSIN R., « *Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français* », *Rev. sc. crim.*, 1996, p.443 et s., spec §112.

⁴⁹⁶ Il s'agit vraisemblablement d'une impossibilité matérielle qui est visée ici. En effet, on peut penser au cas où le condamné sollicite une mesure de placement sous surveillance électronique. Il y aurait impossibilité si tous les bracelets étaient déjà utilisés.

⁴⁹⁷ En effet, l'article 712-7 CPP partage les compétences entre le juge de l'application des peines et le tribunal de l'application des peines. Ce partage s'observe en matière de libération conditionnelle où l'article 730 du même Code prévoit que le juge de l'application des peines est compétent pour octroyer le bénéfice d'une libération conditionnelle au condamné lorsque la peine privative de liberté est inférieure ou égale à dix ans ou si la durée de

révoquer⁴⁹⁸, les mesures visées à l'article 712-6 du Code de procédure pénale. Cette juridiction est saisie « sur la demande du condamné ou sur réquisitions du procureur de la République » selon l'article 712-4 du Code de procédure pénale. D'autre part, le condamné peut également solliciter un aménagement de peine dans le cadre de la procédure de libération sous contrainte édictée à l'article 720 du Code de procédure pénale résultant de la loi du 15 août 2014. Cette nouvelle procédure⁴⁹⁹ prévoit un examen systématique de la situation du condamné en vue d'une mesure d'aménagement de peine tel un placement sous surveillance électronique, une libération conditionnelle, un placement à l'extérieur, une semi-liberté, dans les conditions prévues à l'alinéa 1^{er} de l'article 720 du Code de procédure pénale⁵⁰⁰. Si le juge de l'application des peines décide l'octroi d'une telle mesure à l'issue de l'audience de la Commission d'application des peines, le reliquat de la peine est alors exécuté selon les conditions de l'aménagement de peine. La mesure ainsi octroyée ne résulte donc pas d'une demande du condamné en principe⁵⁰¹. Toutefois, le droit de demander un aménagement de peine par le condamné resurgit si la commission de l'application des peines a omis de statuer. En effet, la volonté du législateur de responsabiliser le condamné est telle qu'il a permis au condamné de saisir directement le président de la chambre de l'application des peines par une lettre recommandée⁵⁰², en vue de l'octroi d'une mesure visée par le même article⁵⁰³. De la sorte le droit de solliciter un aménagement apparaît de nouveau en cas de carence du juge de l'application des peines. Le condamné détient donc bien un droit de demander un examen judiciaire de la demande en aménagement de peine. Toutefois, à propos de la libération sous contrainte, certains auteurs ont

détention restant à subir est inférieure ou égale à trois ans. En dehors de ces deux hypothèses, la juridiction compétente pour l'octroi de la libération conditionnelle sera le tribunal de l'application des peines. Un partage de compétence entre ces deux juridictions de premier degré s'observe également lors d'une demande de suspension médicale de peine. Le partage s'opère selon la même distinction au regard du temps de la peine ou de la détention restant à subir selon les alinéas 3 et 4 de l'article 720-1-1 CPP. Pour en savoir plus, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Lexisnexus, coll. Manuel, 2^e éd., 2015, p.393, §890.

⁴⁹⁸ CPP. art. 712-4.

⁴⁹⁹ En effet, il était possible de croire qu'il s'agissait d'une nouvelle forme de libération surveillée notamment en raison des propositions de la Conférence de consensus présidée par Madame TULKENS. Pour le rapport : http://conference-consensus.justice.gouv.fr/wp-content/uploads/2012/10/CCR_DOC-web-impression.pdf spec, p.24 et 25. Pour en savoir plus, par exemple, v. PRADEL J., « les recommandations de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive », D., 2013, p.725 et s., spec n°13 ; également HERZOG-EVANS M., « Conférence de consensus : trop de droit, pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique », D., 2013, p.720 et s. Cependant, il s'agit véritablement d'une nouvelle procédure, en ce sens GRIFFON-YARZA L., « La libération sous contrainte, nouvel oxymore juridique », AJ pén. 2015, p.80 et s.

⁵⁰⁰ Pour un exposé détaillé des conditions d'octroi d'un aménagement de peine selon la procédure de libération sous contrainte, v. GRIFFON-YARZA L., *Guide de l'exécution des peines*, LexisNexis, 2015, p.250, §623 et s. Pour des exemples éclairant de la condition tenant au *quantum* de la peine, v. GRIFFON-YARZA L., « La libération sous contrainte, nouvel oxymore juridique », AJ pén., 2015, p.80 et s.

⁵⁰¹ L'emploi de l'indicatif présent au premier alinéa de l'article 720 du Code de procédure semble l'indiquer en toute hypothèse. En effet, il est constant de considérer l'emploi de l'indicatif présent comme une obligation. Pour en savoir plus ce point, VILLEY M., « De l'indicatif dans le droit », Arch. Phil. Dr., n°19 *Le langage du droit*, 1974, p.33 et s.

⁵⁰² CPP. art. D.147-18.

⁵⁰³ Ce qui traduit une volonté de célérité lors de cette procédure. Cette volonté se manifeste d'une part, par l'examen de la procédure lors des commissions d'application des peines, c'est-à-dire en principe en l'absence du condamné, et d'autre part, avec le pouvoir d'évocation donnée à la chambre de l'application des peines. V. PONCELA P., « Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014 », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.611 et s.

relevé, avec raison, que la procédure de libération sous contrainte ne repose pas, en apparence, sur les efforts du condamné en vue de sa réinsertion⁵⁰⁴. En effet, on peut lire sous la plume de Madame HERZOG-EVANS, que le législateur a, avec la libération sous contrainte, « *industrialiser la sortie de prison, sans s'embarrasser de contenu ni d'équité ou encore d'efficacité* »⁵⁰⁵. Cette approche nous apparaît excessive. L'absence des termes « *effort de réinsertion* » au sein de l'article 720 du Code de procédure pénale, exclut-elle véritablement cette condition de la procédure de libération sous contrainte ? Rien n'est moins sûr selon nous. Un premier argument peut être avancé au regard de l'article 707 du Code de procédure pénale. Cet article gouverne l'ensemble de l'exécution des peines et indique clairement les objectifs du régime de détention, en précisant que ce régime « *prépare à l'insertion ou à la réinsertion afin de permettre au condamné d'agir en personne responsable* ». Dès lors la procédure de libération sous contrainte ne saurait échapper à cette logique. De plus, il est possible de présenter un second argument tendant à rejeter la conception purement gestionnaire de cette procédure puisqu'elle replace l'aménagement de la peine « *dans le giron du juge* »⁵⁰⁶. Le juge de l'application des peines appréciera toujours l'opportunité d'une mesure d'aménagement au regard des efforts fournis par le condamné dans le cadre d'une procédure de libération sous contrainte et ce, même si l'ordonnance est adoptée lors d'une commission d'application des peines⁵⁰⁷. On peut donc penser que la finalité de responsabilisation est également présente lors de cette procédure même si l'article 720 du Code de procédure pénale ne le précise pas. La démonstration d'un droit de demander un aménagement de peine peut être renforcée au regard des recours à l'encontre des décisions prises par le juge de l'application des peines.

148. Droit à un recours. En plus du droit de demander un aménagement de peine, le condamné dispose d'un droit de recours général à l'encontre des décisions adoptées par le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines. En effet, l'article 712-1 du Code de procédure pénale, alinéa 2, prévoit la faculté d'interjeter appel des jugements ou des ordonnances. Toutefois, cette disposition ne précise pas les titulaires du droit de recours. Pour cela, il convient de se reporter à l'article 712-11 du même Code pour relever que les

⁵⁰⁴ En ce sens, GIACOPELLI M., « *La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué* », AJ pén., 2014, p.448 et s.

⁵⁰⁵ HERZOG-EVANS M., « *Loi Taubira : derrière un angélisme de façade, quelques progrès sur fond de logiques comptables et répressives où l'équité et le réalisme comptent peu* », AJ pén., 2014, p.456 et s. L'auteur n'hésite pas à qualifier la logique de la libération sous contrainte de « *fordienne et comptable* ».

⁵⁰⁶ GIACOPELLI M., « *La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué* », *loc.cit.*, spec p.451.

⁵⁰⁷ En effet, on pouvait croire que l'examen lors d'une commission de l'application des peines, donc en l'absence de débat contradictoire, ne prenait pas en compte les efforts fournis par le condamné. Néanmoins, lors des commissions de l'application des peines, le juge prend en compte ces efforts. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter à l'article 721-1 du Code de procédure pénale à propos des réductions supplémentaires de peine. En effet, ces réductions sont adoptées lors des commissions de l'application des peines et sont octroyées lorsque le condamné « *manifeste des efforts sérieux de réadaptation sociale* ». Dès lors, l'examen en commission de l'application des peines d'une mesure d'aménagement de peine intègre dans l'équation décisionnelle les efforts du condamné et donc sa responsabilisation.

jugements et ordonnances adoptés par les juridictions de l'application des peines du premier degré, peuvent faire l'objet d'un appel porté par le condamné, le procureur de la République ou le procureur général devant la Chambre de l'application des peines ou son Président⁵⁰⁸. Ainsi, le condamné, insatisfait de la décision relative à l'octroi d'une mesure d'aménagement, pourra interjeter appel selon les modalités déterminées par l'article 712-11 du Code de procédure pénale.

149. Conséquence d'un droit de la demande. GASSIN concluait à l'absence d'un droit subjectif à obtenir une mesure tendant à la réinsertion du condamné. Néanmoins, le législateur a dorénavant, largement ouvert cette faculté de demander un aménagement de peine. Pour autant, peut-on affirmer la faculté d'exiger un aménagement de peine ? Une distinction semble s'imposer ici. L'ouverture des prérogatives du condamné quant à la demande d'un aménagement de peine apparaît comme un élément permettant d'affirmer le caractère subjectif du droit à un aménagement de peine et par là, on peut penser qu'il existe un droit à la responsabilisation au profit du condamné qui s'investit dans son traitement pénal⁵⁰⁹. La question qui résulte de la consécration d'un droit de la demande peut être ainsi présentée : le droit de demander un aménagement de peine implique-t-il le droit d'obtenir une telle mesure ? En effet, la juridiction reste libre de l'opportunité d'octroyer un aménagement de peine et veille à la légalité de la demande. Cependant, cet argument apparaît davantage comme la preuve de la consécration d'un droit à l'aménagement de peine que le rejet d'un tel droit. En effet, lorsque le juge rejette une demande d'aménagement de peine, celui-ci doit motiver sa décision pour ne pas encourir la censure de la chambre de l'application des peines et permettre au condamné de comprendre les éléments s'opposant à l'octroi d'un aménagement de peine⁵¹⁰. Quoiqu'il en soit, on peut commencer par affirmer l'existence d'un droit subjectif processuel au profit du condamné avec le droit de présenter une demande en aménagement de peine. Ensuite, il faut pousser la réflexion au-delà car quel est l'intérêt d'une demande si ce n'est obtenir le mécanisme sollicité ? Certes, le droit d'obtenir un aménagement de peine reste subordonné à la licéité et à l'utilité de la mesure, mais si les conditions légales apparaissent remplies, le condamné aura le droit d'exiger un aménagement de peine, et en cela, il bénéficie d'un droit subjectif à l'aménagement de sa peine⁵¹¹. En somme, le droit de demander peut apparaître comme la

⁵⁰⁸ Pour le régime des recours à l'encontre des décisions des juridictions de l'application des peines du premier degré, v. *infra* n°445 et s.

⁵⁰⁹ Sur la notion de traitement pénal, v. *infra* n°312 et s.

⁵¹⁰ L'exercice de motivation est à la fois un travail de légitimation de la décision au regard du droit mais également, un travail de pédagogie. La motivation doit permettre au justiciable de comprendre les éléments qui ont conduit à une telle prise de décision. C'est d'ailleurs cette approche que la Cour européenne des droits de l'homme a pu retenir à propos de la motivation des verdicts d'assises. En ce sens, v. CEDH, Gd ch., 16 nov. 2011, *Taxquet c/ Belgique*, req n°926/05, §90.

⁵¹¹ Pour une approche similaire, BERGEAUD A., *Le droit à la preuve, op.cit.*, p.280 et 281, §329 et 330.

traduction d'un droit d'obtenir, ou du moins semble être les prémices à l'existence d'un droit substantiel⁵¹².

150. Transition. Ainsi, on peut affirmer que le condamné a la faculté d'imposer l'impératif contenu dans la règle de droit⁵¹³. La démonstration selon laquelle le condamné détient⁵¹⁴ une action en aménagement de peine, apparaît indéniable. Ce droit atteste la finalité de responsabilisation des aménagements de peine qui place le condamné en acteur principal du scénario lui permettant d'agir en personne responsable. Toutefois, il faut relever que le juge de l'application des peines ou le ministère public peuvent décider d'octroyer une mesure d'aménagement de peine à un condamné, sans sollicitation de ce dernier. L'initiative d'une mesure d'aménagement de peine ne repose donc pas sur la simple demande du condamné. Or, il apparaît peu opérant d'imposer une telle mesure à un condamné dans l'optique de le responsabiliser. En effet, quels seraient les effets d'une telle mesure sur le condamné ? En d'autres termes, imposer une mesure d'aménagement de peine contraint-elle le condamné à agir en personne responsable ? Une telle imposition semble peu compatible avec la finalité de responsabilisation des aménagements de peine. Pourtant, le législateur permet au juge de l'application des peines de contraindre le condamné à bénéficier d'une mesure d'aménagement de peine. Cet oxymore juridique du bénéfice contraint, s'observe notamment lorsque le juge de l'application des peines initie une procédure comme le prévoient les articles 720 et 730-3 du Code de procédure pénale. Dans ces hypothèses, le juge apprécie la volonté du condamné de se responsabiliser. En d'autres termes, le juge de l'application des peines, dans une telle optique, laisse une chance au condamné pour procéder à sa responsabilisation. Ainsi, en plus du critère d'appartenance, il semble que le critère de maîtrise d'un droit à l'aménagement de peine existe. Aussi, pour vérifier ce critère, il convient désormais d'envisager le droit de disposer d'une mesure d'aménagement de peine.

§2. Le droit de disposer de l'aménagement de sa peine

151. Condition de maîtrise. *« Parce que la chose appartient au sujet, il a le pouvoir sur elle, il en est le maître. L'aspect subjectif succède à l'aspect objectif. L'appartenance était attribut de la chose, reliée au sujet par le lien d'appartenance ; la maîtrise est l'attribut du sujet relativement à la chose « appartenante » et, à ce titre, assujettie »*⁵¹⁵. C'est ainsi que DABIN définit le critère de maîtrise caractérisant le droit subjectif. Cette approche mérite une

⁵¹² « L'action est le droit armé qui se défend lui-même, et se réaffirme contre sa négation », DEL VECCHIO G., *Philosophie du droit, op.cit.*, p.327.

⁵¹³ MOTULSKY H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Dalloz, 2002, réédition, p.29.

⁵¹⁴ L'existence d'une telle action, renvoie au critère d'appartenance défini par DABIN J. qui est un élément de l'existence d'un droit subjectif. Pour plus d'éléments, v. *supra* n°135.

⁵¹⁵ DABIN J., *Le droit subjectif, op.cit.*, p.87.

précision pour la mettre en lien avec le droit de disposer d'un aménagement de peine. En effet, avoir la maîtrise au sens d'un droit subjectif, c'est avoir « *la libre disposition de la chose, objet du droit* »⁵¹⁶, c'est dire un pouvoir actif de volonté sur ce droit. Ainsi entendu, il nous faut démontrer que le condamné dispose librement de l'aménagement de peine. Le condamné détient une faculté de consentir à l'aménagement de sa peine.

152. Disposer d'une mesure d'aménagement de peine. Comment affirmer un droit subjectif à un aménagement de peine si cette mesure est imposée au condamné ? Dans nombre d'écrits, la condition de maîtrise, de volonté du sujet de droit, atteste l'existence d'un droit subjectif, parfois de façon indirecte⁵¹⁷ et parfois de façon directe⁵¹⁸. Ainsi, lorsque l'on évoque le droit de disposer d'un aménagement de peine, il ne s'agit pas d'affirmer un droit d'avoir un aménagement de peine mais le droit d'accepter, refuser ou encore renoncer à une telle mesure, bref une option sur l'aménagement de peine.

153. Annonce. Dès lors, pour traiter du droit à disposer d'un aménagement de peine, il est intéressant d'abord, d'analyser comment le pouvoir du condamné se traduit sur l'aménagement de sa peine (A), pour ensuite en apprécier la nature (B).

A. Le pouvoir de volonté sur l'aménagement de peine

154. Volonté individuelle et droit pénal. Selon la formule de ROUSSEAU, « *tant que les lois s'arrêteront aux actions et qu'elles ne diront rien à la volonté, elles seront toujours mal observées* »⁵¹⁹. Ainsi pour être respectées et comprises, les lois doivent pouvoir frapper la volonté des individus. En effet, la construction du *contrat social* exige que l'homme aliène une certaine part de sa liberté pour le bien-vivre ensemble. C'est d'ailleurs à partir de cette conception que l'individu qui trouble le pacte social mérite une sanction. Cette conception classique du droit pénal en tant que droit sanctionnateur n'avait que faire des hommes et cherchait davantage à assurer la stabilité du pacte comme objectif principal. Ainsi, un auteur a pu écrire que « *le droit pénal est par hypothèse un droit d'ordre public sur lequel les volontés ne sauraient produire de conséquences* »⁵²⁰.

⁵¹⁶ *Ibid.*, p.89.

⁵¹⁷ MOTULSKY H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, op.cit., p.30, §26 *in fine*. Sans jamais affirmer le pouvoir de volonté du sujet de droit, l'auteur fait emploi de verbes actifs témoignant de l'exercice de la volonté du sujet de droit, du destinataire de la règle de droit selon la formule de MOTULSKY. Par exemple, on peut lire « *la faculté pour l'individu, de déclencher l'impératif contenu à la règle de Droit* » ou encore « *avoir un droit subjectif ne signifie rien d'autre que d'être habilité par l'ordre juridique positif à faire jouer « l'effet juridique » d'une règle de Droit* ». Le vocable traduit nécessairement l'exercice d'une volonté avec les termes « déclencher » et « faire jouer ».

⁵¹⁸ Pour un exposé à propos de la volonté comme condition d'existence d'un droit subjectif, DABIN J., *Le droit subjectif*, op.cit., p.88.

⁵¹⁹ ROUSSEAU J.-J., *Fragments politiques*, IV, Des lois, 11.

⁵²⁰ SALVAGE P., « *Le consentement en droit pénal* », loc.cit., p.699, §1.

155. Présence du consentement en droit pénal. Aussi, le consentement de l'auteur d'une infraction n'avait que peu d'importance dans cette conception. Néanmoins, celle-ci est désormais dépassée⁵²¹ et le droit de l'exécution des peines fait une large place à la volonté du condamné. En effet, lorsque l'on procède à l'analyse des dispositions pénales, on relève de nombreuses références à l'accord de l'auteur de l'infraction d'abord lors du prononcé de la peine mais aussi et surtout, lors de son exécution. Par exemple, s'agissant de la volonté du condamné au moment du prononcé de la peine, on peut citer la peine de travail d'intérêt général qui ne peut être prononcée sans le consentement du condamné⁵²², ou encore la mesure de sanction-réparation⁵²³. Néanmoins, ces hypothèses n'intègrent pas le champ de notre réflexion puisqu'il s'agit de peines et non de mesures d'aménagement. Au stade de l'exécution des peines, de multiples manifestations de la volonté du condamné sont à relever. En effet, le pouvoir de volonté du condamné sur l'aménagement de peine apparaît pour certaines mesures, au sein des conditions d'octroi de l'aménagement de peine, et, pour d'autres mesures, ce pouvoir intervient dans les conditions d'exécution de l'aménagement de peine.

156. Annonce. Ainsi, le pouvoir de volonté du condamné se traduit parfois par l'exigence du consentement formel du condamné à l'aménagement de peine (1), d'une part, et nécessite toujours son adhésion informelle à l'aménagement de peine (2), d'autre part.

1. Le consentement formel à l'aménagement de peine

157. Consentement et aménagement de peine. Principalement, le consentement formel du condamné est exigé pour l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine mais on peut également relever qu'en certains cas, le consentement formel du condamné est nécessaire à la procédure tendant au prononcé d'un aménagement de peine.

158. Consentement à l'octroi d'un placement sous surveillance électronique. En matière de placement sous surveillance électronique, l'article 723-7-1 du Code de procédure pénale prévoit que le condamné doit consentir à l'octroi même de la mesure d'aménagement de peine. Cette même disposition admet également que le condamné puisse refuser le placement sous surveillance électronique et même en demander le retrait pendant l'exécution de la mesure. En ce cas, il est indéniable que le condamné détient bel et bien un pouvoir de maîtrise sur la mesure. En cela, le consentement du condamné à une mesure de placement sous surveillance

⁵²¹ Certains voient d'ailleurs dans la législation pénale des hypothèses où l'autorité de poursuite formule des offres que le mis en cause doit accepter, ce qui peut conduire à penser une forme de contractualisation particulière à la matière pénale. Sur ce point, v. CABON S.-M., *La négociation en procédure pénale*, LGDJ, 2016, p.279 et s., §363 et s.

⁵²² CP. art. 131-8, al. 2.

⁵²³ CP. art. 131-8-1, al. 3

électronique est une condition nécessaire, non seulement à l'efficacité de la mesure, mais aussi à son octroi et à son exécution. En ce sens, si le condamné trouve la mesure trop difficile à exécuter, il pourra en demander le retrait auprès du juge de l'application des peines qui alors n'aura pas le choix : il devra retirer le bénéfice du placement sous surveillance électronique. Le consentement du condamné au placement sous surveillance électronique est exigé en raison de l'immixtion de l'autorité judiciaire dans la vie privée du condamné. Cette immixtion résulte de la pause d'un émetteur qui permettra de vérifier la présence du condamné en lieu déterminé à des heures déterminées⁵²⁴.

159. Consentement à l'octroi d'une libération conditionnelle. De la même manière, la libération conditionnelle semble exiger que le condamné consente à l'octroi de cette mesure. On pouvait croire pourtant que le consentement de la personne condamnée à cette mesure n'était pas exigé notamment à la lecture des articles 729 et suivants du Code de procédure pénale. Ces articles ont le plus souvent recours à des termes indifférents à la volonté du condamné. C'est ainsi que l'on peut lire que le condamné peut « *bénéficier d'une libération conditionnelle* »⁵²⁵, que « *la libération conditionnelle peut être accordée pour tout condamné* »⁵²⁶. Aussi, une certaine part de la doctrine a pu considérer que l'octroi d'une libération conditionnelle n'était pas subordonné au consentement du condamné⁵²⁷. Ainsi, il peut apparaître incongru de dire que le consentement du condamné soit nécessaire à l'octroi de cette mesure dont l'opportunité semble davantage relever de l'appréciation des juridictions de l'application des peines. Pourtant, le condamné doit bien consentir à cette mesure et cela ressort d'au moins deux dispositions du Code de procédure pénale. La première disposition qui retient notre attention est l'article 729-2 du Code de procédure pénale. Cet article prévoit qu'un condamné étranger frappé d'une mesure d'interdiction du territoire, ou d'une autre mesure lui interdisant d'être présent sur le territoire français, peut bénéficier d'une libération conditionnelle. En ce cas, l'alinéa 1^{er} de l'article 729-2 prévoit, *in fine*, que la libération conditionnelle « *peut être décidée sans son consentement* »⁵²⁸. *A contrario*, si le consentement du condamné n'est pas requis pour

⁵²⁴ Puisque l'autorité judiciaire va alors soumettre le condamné, selon l'article R.57-10 du Code de procédure pénale, à un « *émetteur (qui) transmet des signaux à un récepteur placé au lieu d'assignation dont le boîtier envoie par l'intermédiaire d'une ligne téléphonique, à un centre de surveillance des messages relatifs au fonctionnement du dispositif et à la présence de l'intéressé dans le lieu où il est assigné* ». En d'autres termes, l'autorité judiciaire va s'ingérer dans la vie privée du condamné en contrôlant sa liberté d'aller et venir.

⁵²⁵ CPP. art. 729 al. 1^{er}.

⁵²⁶ CPP. art. 729-3 al. 1^{er}.

⁵²⁷ Par exemple, BOULOC B., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 4^e éd., 2011, p.303 et s., §403 et s., également BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.515 et s., §1175 et s.

⁵²⁸ En matière de libération conditionnelle des étrangers prévue à l'article 729-2 du Code de procédure pénale, le législateur exclut le consentement du condamné à la mesure. Cela s'explique aisément dans la mesure où une telle libération conditionnelle s'éloigne de la finalité de responsabilisation et est animée par une volonté d'exclusion du condamné. En somme, la libération conditionnelle des étrangers n'est pas un aménagement de peine puisqu'elle permet de mettre à exécution la peine d'interdiction du territoire national, une fois la libération accordée. En effet, l'article 729-2 du Code de procédure pénale énonce qu'en matière de libération conditionnelle des étrangers, le juge peut prononcer cette forme de libération lorsque le condamné est frappé « *d'une obligation de quitter le territoire français, d'expulsion, d'extradition ou de remise sur le fondement d'un mandat d'arrêt européen* » qui

cette forme particulière de libération conditionnelle, il faut considérer que le consentement du condamné est exigé pour toutes les autres formes de libération conditionnelle sans quoi la précision contenue à l'article 729-2 du Code de procédure pénale serait inutile. Si le législateur précise cette condition en matière de libération conditionnelle des étrangers⁵²⁹, c'est qu'il doit en aller autrement pour les autres libérations conditionnelles⁵³⁰. Cette impression est d'ailleurs renforcée à l'aune de la seconde disposition qui doit retenir notre attention. Etrangement, aucune référence au consentement du condamné à la libération conditionnelle n'est prévue au sein de la partie législative du Code de procédure pénale⁵³¹. Toutefois, la partie décrétable du même Code exige bel et bien le consentement du condamné à la mesure de libération conditionnelle. Cette exigence est prévue à l'article D.531 du Code de procédure pénale lequel énonce : « *Tout condamné, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 729-2, a la faculté de refuser son admission à la libération conditionnelle, en sorte que les mesures et les conditions particulières qu'elle comporte à son égard ne peuvent s'appliquer sans son consentement* ». Cet article impose que le condamné consente à la mesure sans différencier qu'il s'agisse d'une libération conditionnelle de droit commun⁵³², d'une libération conditionnelle parentale⁵³³ ou d'une libération conditionnelle des personnes âgées⁵³⁴. Selon l'article D.531, le consentement du condamné à l'octroi de la libération conditionnelle est nécessaire au regard des obligations auxquelles va devoir se soumettre le condamné pendant l'exécution de la mesure. Toutefois, le consentement est exigé dès l'octroi de la mesure et non pas pour son exécution. Pour l'attester, il suffit de relever que le condamné est informé des conditions dans lesquelles la mesure va s'exécuter. La juridiction de l'application des peines doit délivrer ces informations comme l'impose l'alinéa 2 de l'article D.531 du Code de procédure pénale. L'information est délivrée au condamné une fois celui-ci admis au bénéfice de la libération conditionnelle. En somme, la juridiction commence par analyser si la demande de libération conditionnelle est objectivement admissible, en d'autres termes, si les conditions relatives au temps d'exécution de la peine et d'efforts de réinsertion, par exemple, sont bien remplies. Une fois cette étape objective passée, les juges vont déterminer les conditions d'exécution de la

devra être mise à exécution. Pour en savoir plus sur cette forme de libération conditionnelle, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.530 et 531, §1210 à 1212. Egalement, PONCELA P., « *Etrangers et droits des sanctions pénales* », *Rev. sc. crim.*, 2004, p.434 et s. Il faut alors admettre qu'une telle libération conditionnelle ne s'embarrasse pas de la finalité de responsabilisation du condamné et ressemble davantage à une mesure de sûreté.

⁵²⁹ D'ailleurs, la Cour de cassation parle d'une libération conditionnelle dérogatoire lorsqu'il s'agit d'analyser une demande fondée sur l'article 729-2 du Code de procédure pénale. Pour s'en convaincre : *Crim.*, 7 sept. 2016, n°15-81.679, à paraître au bulletin, *JurisData* n°2016-018133, v. BONIS-GARÇON E., « *Articulation entre libération conditionnelle de droit commun et libération conditionnelle des étrangers* », *Dr. pén.*, 2016, comm.166.

⁵³⁰ Dans le même sens, PONCELA P., « *Etrangers et droit des sanctions pénales* », *Rev. sc. crim.*, 2004, p. 434 et s., spec p.439.

⁵³¹ Certains auteurs s'en étonnent également. V. HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Dalloz action, 5^e éd., 2016, p.720, spec §442.491.

⁵³² CPP. art. 729.

⁵³³ CPP. art. 729-3.

⁵³⁴ CPP. art. 729, al. 6.

mesure⁵³⁵ auxquelles le condamné devra se soumettre. C'est à ce moment que le consentement du condamné est sollicité car comme le précise Monsieur PIN, il détient une « *option entre le maintien en détention et une mesure de faveur* »⁵³⁶. Dès lors, le condamné peut refuser la libération conditionnelle⁵³⁷ au regard des conditions d'exécution qui l'accompagnent de sorte que celle-ci ne sera jamais octroyée. Certains voient dans cette hypothèse, une sorte de « contractualisation » de la mesure de libération conditionnelle au sens où la juridiction propose des conditions et doit obtenir le consentement du condamné à cette offre⁵³⁸, alors que d'autres n'y voient qu'un moyen de recevoir l'adhésion du condamné ne serait-ce que de manière implicite⁵³⁹.

160. Consentement à la procédure de libération conditionnelle de l'article 730-3.

D'ailleurs, on peut encore trouver l'exigence de consentement du condamné en matière de libération conditionnelle à l'article 730-3 du Code de procédure pénale inséré au sein du Code par la loi n°2014-896 du 15 août 2014. Cette disposition prévoit un examen automatique⁵⁴⁰ de la situation du condamné en vue de l'octroi d'une libération conditionnelle lorsque « *la durée de la peine accomplie est au moins égale au double de la peine restant à subir* ». Le consentement du condamné requis en application de l'article 730-3 du Code de procédure pénale, s'explique en raison de l'automatisme de l'examen de la situation du condamné par la juridiction de l'application des peines. La loi prévoit qu'il faut envisager un examen de la situation du condamné mais « *le juge ou le tribunal de l'application des peines n'est pas tenu d'examiner la situation de la personne qui a fait préalablement savoir qu'elle refusait toute mesure de libération conditionnelle* ». Le consentement du condamné exigé en ce cas, est néanmoins différent de celui précédent évoqué en matière de libération conditionnelle. En effet, l'article 730-3 du Code de procédure pénale exige le consentement du condamné avant qu'il soit admis au bénéfice de la mesure.

161. Consentement à l'octroi de toute mesure d'aménagement de peine. Hormis ces deux mesures d'aménagement de peine, on peut observer que le droit positif exige de plus en plus le consentement du condamné pour toutes les mesures d'aménagement de peine. Le consentement du condamné est alors exigé parfois en amont de l'octroi de la mesure d'aménagement de peine, et parfois pour l'octroi de la mesure. Ainsi, d'une part, le condamné

⁵³⁵ En effet, la libération conditionnelle n'est pas une liberté pure et simple. Le condamné devra pendant son exécution, satisfaire à des obligations inhérentes à la mesure sans que la juridiction de l'application ait à les prononcer. Pour s'en convaincre, v. CPP art., D. 532 et s. En plus de ces conditions propres à la mesure de libération conditionnelle, la juridiction de l'application des peines pourra ajouter d'autres obligations et interdictions prévues aux articles 132-44 et 132-45 du Code pénal.

⁵³⁶ PIN X., *Le consentement en matière pénale*, op.cit., p.624, spec §809.

⁵³⁷ V. également SALVAGE P., « *Le consentement en droit pénal* », loc.cit., spec p.713, §24.

⁵³⁸ En ce sens, HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, op.cit., p.720, spec §442.491.

⁵³⁹ BOULOC B., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Précis dalloz, 24^e éd., 2015, p. 632, spec §841, in fine.

⁵⁴⁰ Sur les initiatives systématiques, v. *infra* n°402 et s.

est obligé de consentir à un éventuel aménagement de peine dans le cadre d'une procédure de libération sous contrainte. A l'instar de l'article 730-3, l'article 720 du Code de procédure pénale prévoit que le juge de l'application des peines peut prononcer une semi-liberté, un placement à l'extérieur, un placement sous surveillance électronique ou une libération conditionnelle. Or, pour procéder à l'examen de la situation du condamné le juge de l'application des peines ne peut pas se dispenser du consentement du condamné. En effet, l'alinéa 2 de l'article 720 énonce que « *à l'issue de cet examen en commission de l'application des peines, le juge de l'application des peines décide, par ordonnance motivée, soit de prononcer une mesure de libération sous contrainte, dans le respect des exigences prévues à l'article 707, soit, s'il estime qu'une telle mesure n'est pas possible ou si la personne condamnée n'a pas fait préalablement connaître son accord, de ne pas la prononcer* ». Assurément, on peut retrouver la même logique que celle prévue à l'article 730-3 du Code de procédure pénale : le consentement du condamné est exigé en raison de l'automatisme de la procédure de libération sous contrainte. Toutefois, à la lecture de cet alinéa, on peut penser que le consentement du condamné n'est pas uniquement exigé pour l'examen de sa situation, mais également pour la mesure d'aménagement de peine envisagée. En effet, l'alinéa précité, détermine le moment auquel le condamné doit donner son accord : « *à l'issue de cet examen* », bref lorsque le juge a envisagé l'aménagement de peine. La logique serait alors celle de la libération conditionnelle : le juge de l'application admet un condamné au bénéfice d'un aménagement de peine et lui laisse l'option d'exécuter la mesure ou de rester en détention. Si d'aucuns n'ont encore lu cette disposition en ce sens, il nous semble pourtant qu'une telle interprétation, à savoir un consentement exprès à la mesure, soit acceptable puisqu'elle est déjà employée en matière d'aménagement de peine dans le cadre d'une procédure simplifiée d'aménagement de peine selon les articles 723-15 et suivants du Code de procédure pénale. Dans le cadre de cette procédure, le juge de l'application des peines est obligé de recueillir le consentement du condamné à la mesure d'aménagement de peine qu'il envisage de prononcer. Ainsi, le consentement du condamné est imposé aux termes de l'article 723-15-1 du Code de procédure pénale qui énonce que « *si, à l'issue de la convocation, une mesure d'aménagement ou la conversion de la peine lui paraît possible et si l'intéressé en est d'accord, le juge de l'application des peines ordonne cette mesure où cette conversion selon les modalités prévues aux premier ou deuxième alinéas de l'article 712-6* ». Le consentement du condamné à l'aménagement de peine est alors requis quelle que soit la mesure d'aménagement de peine envisagée. On retrouve la logique qui préside l'octroi d'une libération conditionnelle dans la mesure où le juge de l'application des peines ne peut octroyer un aménagement de peine sans avoir recueilli le consentement du condamné à la mesure. Cette analyse est d'ailleurs renforcée par l'article 723-15-2 lequel prévoit : « *si le condamné ne souhaite pas bénéficier d'un aménagement ou d'une conversion de sa peine ou si, au vu du rapport motivé du service pénitentiaire d'insertion et de probation, un tel aménagement ou une telle conversion ne lui paraît pas possible, le juge de l'application des peines peut fixer la date la date*

d'incarcération ». En d'autres termes, le condamné dispose bien d'une option dans le cadre des procédures simplifiées d'aménagement de peine : le condamné peut accepter la mesure d'aménagement de peine proposée par le juge ou la refuser et exécuter la peine selon le régime initial. Il exerce expressément un pouvoir de volonté sur l'aménagement de peine.

162. Transition. En somme, la place du consentement du condamné à la mesure devient de plus en plus importante. Au fil des réformes, le condamné a de plus en plus le choix d'accepter ou de refuser l'aménagement de peine. Cette faculté reconnue au condamné semble marquer la consécration d'un pouvoir de maîtrise sur les aménagements de peine ce qui atteste l'idée d'un droit à l'aménagement de peine reconnu au condamné. Par ailleurs, si le consentement du condamné est exigé pour certaines mesures, il reste possible de reconnaître un pouvoir de volonté au condamné pour l'exécution de toutes les mesures d'aménagement de peine. En ce sens, l'aménagement de peine nécessite toujours que le condamné adhère à l'aménagement de peine même de manière informelle.

2. L'adhésion informelle à l'aménagement de peine

163. Notion d'adhésion. Distinguer consentement et adhésion peut sembler inutile et pourtant, s'il s'agit toujours du pouvoir de volonté d'un individu dans les deux cas, ces derniers ne se manifestent pas au même endroit et n'ont pas les mêmes effets. Lors des précédents développements⁵⁴¹, on a pu constater que certains aménagements de peine exigeaient toujours le consentement du condamné à la mesure. En ce sens le consentement suppose une option : le condamné peut accepter la mesure, la refuser ou encore y renoncer, ce que Monsieur PIN admet lorsqu'il écrit que « *consentir, c'est accepter, c'est aussi le pouvoir de refuser, mais c'est surtout disposer d'une alternative, c'est-à-dire d'un véritable choix* »⁵⁴². A ce titre le consentement du condamné est un prérequis à l'octroi de l'aménagement de peine. Toutefois, la volonté du condamné sur les aménagements de peine peut s'observer différemment, notamment après l'octroi de la mesure d'aménagement de peine. Ces mesures sont, en effet, « *caractérisées par l'absence de précautions matérielles et physiques contre l'évasion, et fondées sur une discipline non plus imposée mais consentie* »⁵⁴³. En somme, la bonne exécution de l'aménagement de peine suppose nécessairement que le condamné adhère à la mesure quelle qu'elle soit. Ainsi, l'adhésion du condamné ne suppose pas qu'il consente à l'octroi de la mesure mais est nécessaire pour que l'aménagement de peine produise son effet. En d'autres termes, si le condamné ne souhaite pas de l'aménagement de peine, il y a fort à penser que ce dernier fera tout ce qui est nécessaire pour se voir retirer la mesure qui lui a été imposé.

⁵⁴¹ V. *supra* n°157 et s.

⁵⁴² PIN X., *Le consentement en matière pénale*, *op.cit.*, p.624, spec 809. V. également EXPOSITO W., *La justice pénale et les interférences consensuelles*, Thèse Lyon III, 2005, ss.dir. VARINARD A., p.53.

⁵⁴³ BOULOC B., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Précis, 4^e éd., 2011, p.254, §331.

L'adhésion est donc une forme du pouvoir de volonté du condamné mais dont les manifestations sont moins juridiques.

164. La nécessaire adhésion subséquente à l'octroi de la mesure. Ainsi en matière de libération conditionnelle, un auteur a pu expliquer que l'accord exigé se justifie car il permet « *de faire comprendre au bénéficiaire, qu'il n'est pas purement et simplement libéré mais qu'il devra se soumettre, en échange de sa libération anticipée, non seulement à des mesures de contrôle et d'assistance, mais aussi éventuellement à certaines conditions particulières* »⁵⁴⁴. En d'autres termes, l'adhésion du condamné à la libération conditionnelle est nécessaire pour l'efficacité de la mesure bien sûr, mais surtout pour l'exécution pure et simple de la libération conditionnelle. Ainsi, le condamné détient une forme de maîtrise de la mesure de libération conditionnelle. Cette faculté de maîtrise n'est alors pas de droit, mais de fait. En cela, l'adhésion du condamné n'est pas une condition à la mesure envisagée, à l'inverse du consentement, mais une condition de son exécution. Cette approche semble valoir pour toutes les mesures d'aménagement de peine. En effet, le condamné bénéficiaire d'un aménagement de peine « *même s'il n'a pas le pouvoir de décider, ne saurait y être contraint* »⁵⁴⁵. Les textes avouent d'ailleurs leur impuissance et se contentent de vouloir « *susciter et seconder les efforts du condamné en vue de sa réinsertion sociale, familiale et professionnelle* »⁵⁴⁶. Dans cette perspective, le condamné est toujours informé des conditions dans lesquelles l'aménagement de peine doit être exécuté. On ne donnera que quelques exemples attestant cette information pour démontrer que l'accord du condamné est requis pour toutes les mesures. Ainsi, l'article R.57-16 du Code de procédure pénale prévoit l'information du condamné quant aux conditions d'exécution du placement sous surveillance électronique et du risque d'une nouvelle condamnation sur le fondement de l'évasion s'il ne respecte pas ces conditions. De la même manière, l'article D.137 du Code de procédure pénale à propos de la semi-liberté énonce que les condamnés « *s'engagent à respecter les conditions de bonne tenue et d'assiduité au travail, la participation effective à l'activité et le suivi du traitement médical* ». Or, l'engagement suppose que le condamné reçoive une information de ce à quoi il doit se soumettre, et dès lors exige l'accord du condamné à ces conditions⁵⁴⁷. En matière de fractionnement de peine, les textes ne prévoient pas explicitement l'information du condamné mais les particularités de ce mécanisme au même titre que la semi-liberté, supposent que le condamné ait connaissance de ce à quoi il doit se plier. Or, si l'information du condamné est aussi largement prévue pour les aménagements de peine, c'est justement pour assurer l'option de refuser ou d'accepter la

⁵⁴⁴ PIN X., *Droit pénal général, op.cit.*, p. 439, §537.

⁵⁴⁵ PIN X., *op.cit.*, p.624, *in fine*, §809.

⁵⁴⁶ CPP. art. D.532 al.2.

⁵⁴⁷ Il a pu être observé dans la thèse de Madame LESPARRÉ, que le consentement des condamnés à ces mesures était d'ailleurs bien requis. La thèse est une étude empirique relatant les observations de l'auteur auprès des juridictions de Bordeaux. Pour en savoir plus sur ce point, v. LESPARRÉ J., *Le consentement du délinquant, op.cit.*, t2, p.432 et s.

mesure, ainsi que le relève Monsieur PIN⁵⁴⁸. Toutefois, il est des aménagements de peine où l'adhésion du condamné semble moins fuyante que dans les précédentes hypothèses.

165. La nécessaire adhésion au placement à l'extérieur. Une mesure d'aménagement de peine au moins nécessite l'adhésion pleine et entière du condamné : la mesure de placement à l'extérieur. En effet, les dispositions relatives au placement à l'extérieur ne prévoient pas que le condamné ait à consentir à la mesure. Toutefois, l'adhésion du condamné à la mesure de placement à l'extérieur semble encore plus nécessaire au regard de l'objet même du placement à l'extérieur. L'article 723 du Code de procédure pénale énonce que « *le condamné admis au bénéfice du placement à l'extérieur est astreint, sous le contrôle de l'administration, à exercer des activités en dehors de l'établissement pénitentiaire* ». Le condamné qui bénéficierait d'un placement à l'extérieur doit s'astreindre à suivre l'activité motivant le placement à l'extérieur sous peine de voir la mesure révoquée⁵⁴⁹. Or, toutes ces activités supposent nécessairement que le condamné y consente. En effet, les travaux forcés sont prohibés depuis le lendemain de la Seconde Guerre mondiale⁵⁵⁰ et nul ne peut être contraint à suivre des soins ainsi que l'énonce l'alinéa 2 de l'article R.4127-36 du Code de la santé publique⁵⁵¹. Dès lors, même si le consentement du condamné n'est pas explicitement exigé pour accorder un placement à l'extérieur, il faut admettre que cette mesure impose tout au moins que le condamné y adhère, voire y consente implicitement. Toutefois, les effets de l'adhésion sont moins importants que lorsque le consentement est exigé par les dispositions du Code de procédure pénale. En effet, à l'inverse du placement sous surveillance électronique, l'adhésion au placement à l'extérieur cesse de produire ses effets lorsque l'activité qui a justifié cet aménagement de peine cesse et ce, alors même que le condamné souhaiterait bénéficier davantage du placement à l'extérieur. En somme, le consentement du condamné n'est pas exigé pour le prononcé du placement à l'extérieur mais son adhésion est nécessaire aux activités que permet cette mesure. Dès lors, si le condamné refuse le travail, la juridiction de l'application des peines ne devrait pas pouvoir octroyer le placement à l'extérieur. Un certain pouvoir de maîtrise sur l'aménagement de peine doit donc être reconnu au condamné : s'il ne souhaite plus travailler, être soigné ou suivre un enseignement, alors il devra réintégrer le milieu carcéral.

166. Adhésion et réductions de peine. Enfin, l'adhésion du condamné semble également nécessaire en matière de réduction supplémentaire de peine et en matière de

⁵⁴⁸ PIN X., *op.cit.* p.624, *in fine*, §809. L'auteur estime que c'est sûrement sur le fondement de cette information que les condamnés refusent les aménagements de peine. Ce refus semble d'ailleurs bien plus fréquent que l'on ne pourrait le penser.

⁵⁴⁹ Sur les effets du placement à l'extérieur, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.595 et 596, §1367 à 1371.

⁵⁵⁰ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.14 et 15, §, 31 et s., spec §33.

⁵⁵¹ Cette disposition est ainsi rédigée : « *Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences* ».

réduction de peine exceptionnelle. En effet, l'article 721-1 du Code de procédure pénale relatif aux réductions supplémentaires de peine subordonne leur octroi à certains comportements du condamné, et il en va de même en matière de réduction de peine exceptionnelle qui suppose que le condamné délivre des informations volontairement pour empêcher ou faire cesser la commission d'une infraction. Si le condamné s'y refuse, il n'y aura pas d'aggravation de la peine et il devra exécuter la peine en intégralité⁵⁵². Ces réductions sont donc dépendantes de la volonté du condamné sur les conditions d'octroi qui, si elles sont remplies, invitent le juge à récompenser ledit condamné. De fait, l'adhésion du condamné est à rechercher dans les conditions d'octroi des réductions de peine. En d'autres termes, si le condamné remplit les conditions des réductions supplémentaires de peine prévues par l'article 721-1 du Code de procédure pénale, c'est qu'il se soumet volontairement à ces conditions. Ainsi, s'il adhère à ces conditions, le juge peut récompenser le condamné sans que celui-ci ait à manifester son consentement à être récompensé. Le condamné détient une forme d'option : soit il remplit volontairement les conditions d'octroi et il peut espérer des réductions de peine, soit il ne remplit pas les conditions et le juge de l'application des peines n'a pas les éléments pour prononcer une réduction de peine. D'ailleurs, un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation semble aller en ce sens. En effet, les juges de cassation eurent à connaître d'une telle difficulté dans un arrêt du 8 juin 2016⁵⁵³. En l'espèce, le juge de l'application des peines de Bordeaux avait octroyé une réduction supplémentaire de peine de douze jours à un condamné qui a consenti des efforts de réadaptation sociale limités pour la période du 2 mai 2014 au 2 mai 2015. Le condamné interjetait appel de l'ordonnance au motif qu'il n'avait formé aucune demande tendant à l'octroi d'une telle réduction dont il ne souhaitait pas bénéficier. Le Président de la chambre de l'application des peines de Bordeaux confirmait la décision du juge de l'application des peines en octroyant douze jours de réduction supplémentaire de peine sur le fondement de l'article 721-1 du Code de procédure pénale. Le Président de la chambre de l'application des peines justifiait sa décision au motif que le *quantum* de la réduction était adapté aux efforts de réadaptation sociale limités consentis par le condamné. Le condamné refusant toujours la réduction supplémentaire de peine forma alors un pourvoi en cassation au motif qu'il n'avait pas demandé de réduction de peine et qu'il n'en souhaitait pas. Toutefois, la Cour de cassation rejeta le pourvoi en estimant que le président de la chambre de l'application des peines n'a fait « *qu'user du pouvoir d'appréciation que lui confère l'article 721-1 du code de procédure pénale, lequel ne subordonne pas l'octroi d'une réduction supplémentaire de peine à la demande du condamné, ni même à son acceptation de celle-ci* »⁵⁵⁴. Le consentement du condamné est indifférent à l'octroi de la mesure. En effet, en matière de réduction de peine,

⁵⁵² Toutefois, cela reste à relativiser car les réductions de peine de l'article 721 du Code de procédure pénale seront quand même octroyées. Ainsi le condamné n'aura pas effectivement à effectuer la peine privative de liberté telle qu'elle a été prononcée par la juridiction de jugement.

⁵⁵³ Crim., 8 juin 2016, n°15-84.205, JurisData n°2016-011076.

⁵⁵⁴ Déjà en ce sens, Crim., 24 janv. 1989, *Bull. crim.* n°28. Pour un exemple récent, v. Crim., 21 sept. 2016, n°15-83.955, inédit.

on ne peut dire que le condamné ait à consentir à la mesure. En ce sens, un auteur considère que les réductions de peine constituent des mesures « pour lesquelles le comportement du condamné joue en sa faveur mais qui ne correspondent pas à un consentement même tacite, d'ordre juridique »⁵⁵⁵. En somme, et selon ses termes, « s'il y a consentement [...], celui-ci est uniquement d'ordre psychologique », au motif que « la situation juridique du délinquant n'est pas modifiée par son attitude, tout au plus ce dernier augmente-t-il ses chances d'obtenir une mesure d'indulgence... »⁵⁵⁶. Madame LESPARE, quant à elle, refuse de voir dans les réductions supplémentaires de peine une mesure consentie dans la mesure où le condamné ne peut pas la refuser⁵⁵⁷ mais y voit une forme d'adhésion du condamné selon la définition que l'auteur retient⁵⁵⁸. Ces deux auteurs sont en accord pour dire que le consentement du condamné est indifférent à la mesure de réduction de peine mais ne l'envisagent pas sous le même angle. D'une part, Monsieur PIN refuse de voir un consentement juridique aux réductions de peine puisque le condamné n'a pas un droit aux réductions, donc qu'il ne peut pas imposer l'octroi d'une réduction, alors que, d'autre part, Madame LESPARE se fonde sur l'impossibilité du condamné de refuser les réductions de peine. Ces deux hypothèses se justifient juridiquement puisque l'octroi d'une réduction de peine relève du pouvoir d'appréciation du juge du fond mais non du hasard puisque les conditions d'octroi sont des actes positifs, ce qui témoigne une part de pouvoir de volonté du condamné⁵⁵⁹. Il est logique que le condamné ne puisse pas contraindre le juge de l'application des peines à lui octroyer des réductions de peine spécialement au regard de leur effet abréviatif au sens où elles écourtent la durée de la peine à exécuter⁵⁶⁰. En revanche, et du seul point de vue de l'opportunité, on peut s'interroger sur l'impossibilité de refuser une réduction de peine. En effet, le condamné à qui on octroie une réduction de peine non consentie, sera toujours à même de faire en sorte que le juge de l'application lui en retire le bénéfice, par exemple, en commettant une faute disciplinaire. Aussi, il peut apparaître opportun de reconnaître également une part de consentement à l'octroi des mesures de réductions de peine mais de manière bien moins importante que pour les autres mesures d'aménagement de peine qui exigent toujours le consentement du condamné.

167. Objet du consentement. En somme, le consentement du condamné à une mesure d'aménagement de peine est toujours exigé renforçant l'idée selon laquelle la finalité de

⁵⁵⁵ PIN X., *Le consentement en matière pénale*, op.cit., p.330, spec §385. Dans le même sens, SALVAGE P., « *Le consentement en droit pénale* », loc.cit., spec p.713, §23.

⁵⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁵⁷ LESPARE J., *Le consentement du délinquant*, Thèse Bordeaux I, 1994, ss. dir. DELMAS SAINT-HILAIRE J.-P., t.1, p.46.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, p.3

⁵⁵⁹ Le critère du hasard était employé par Monsieur PIN pour refuser de voir une forme de consentement juridique. Ainsi, il écrivait que « la modification d'une situation de fait, qui sera interprétée généralement en faveur du délinquant mais ce consentement n'est pas juridique parce qu'il crée une situation qui pourrait aussi être issue du hasard et qu'il laisse le juge totalement libre de son appréciation ». PIN X., *Le consentement en matière pénale*, op.cit., p.330, spec §385.

⁵⁶⁰ Sur l'effet abréviatif des aménagements de peine, v. *infra* n°604.

responsabilisation est assurée par l'instauration d'un droit à l'aménagement de peine. Ainsi, la volonté du condamné est toujours nécessaire à l'exécution de la mesure et en cela, la volonté s'exerce pendant toute la durée d'exécution de la mesure. Toutefois, ce pouvoir de volonté se trouve parfois doublé d'un consentement initial érigé alors en condition de fond de la mesure d'aménagement de peine. L'exemple le plus saisissant est le placement sous surveillance électronique qui suppose le consentement du condamné avant même qu'il ne soit prononcé et l'accord du condamné à la mesure pour que celle-ci soit exécutée conformément aux conditions décidées par la juridiction de l'application des peines. Aussi, on peut dire que le consentement porte d'une part, sur l'exécution de la mesure d'aménagement de peine, et d'autre part, sur l'octroi de la mesure en elle-même.

168. Fondement du consentement en droit pénal. La volonté du condamné est désormais une condition *sine qua non* d'une mesure d'aménagement de peine. Le pouvoir de volonté du condamné semble pouvoir se justifier en raison de l'individualisation mais surtout en vue de l'efficacité de la mesure d'aménagement de peine. Cette justice pénale consensuelle semble être la voie adoptée en matière d'aménagement de peine pour « *rétablir l'homme dans toute sa grandeur : responsable de ses actes, l'homme est aussi capable de s'engager par sa volonté* »⁵⁶¹. Monsieur PIN propose deux types de consentement en matière pénale : l'un est abdicatif alors que l'autre est substitutif⁵⁶². Il est nécessaire de s'arrêter davantage sur ces deux notions pour vérifier leur pertinence quant à la qualification du droit à l'aménagement de peine et satisfaire à la condition « de maîtrise » chère à DABIN.

B. La nature du pouvoir de volonté sur l'aménagement de peine

169. Définitions. Selon Monsieur PIN le consentement peut être abdicatif ou substitutif. Aussi, il convient d'étudier quelle forme de consentement trouve à s'appliquer en matière d'aménagement de peine. Le consentement abdicatif s'entend comme « *l'accord par lequel son auteur abdique à une prérogative légale* »⁵⁶³. En cela il s'analyse comme une renonciation à un bénéfice prévu par la loi⁵⁶⁴. Il en va ainsi par exemple, de la renonciation à l'assistance d'un avocat lors d'une mesure de garde à vue⁵⁶⁵ ou lors d'une comparution devant le juge d'instruction⁵⁶⁶. Le consentement substitutif s'entend quant à lui, comme la faculté

⁵⁶¹ PIN X., *Le consentement en matière pénale, op.cit.*, p.329, §383 *in fine*.

⁵⁶² *Ibid*, p.352 et s., §381 et s.

⁵⁶³ PIN X., *Le consentement en matière pénale, op.cit.*, p.338, §395.

⁵⁶⁴ Sur ce point, v. SOURZAT C. *La renonciation en procédure pénale*, LGDJ, p.176, §308.

⁵⁶⁵ Une telle faculté résulte de la formulation de l'article 63-3-1 du Code de procédure pénale. En effet, selon cette disposition, « *Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à être assistée d'un avocat* ». L'emploi du verbe pouvoir témoigne d'un choix laissé au gardé à vue.

⁵⁶⁶ L'alinéa 1^{er} de l'article 114 du Code de procédure pénale prévoit que les parties ne peuvent être entendues en dehors de la présence de leur avocat, sauf si elles y renoncent expressément.

« d'abandonner un corps de règles pour se placer sous l'empire d'un autre »⁵⁶⁷. Au regard de ces définitions, on peut relever des manifestations d'un consentement abdicatif au stade de l'exécution des peines. En effet, l'article 730-3 alinéa 2 permet aux juridictions de l'application des peines de ne pas respecter l'examen de la situation du condamné afin de prononcer une libération conditionnelle dans le cadre des procédures prévues aux articles 712-6 et 712-7 du même Code. Il en va de même dans le cadre d'une procédure de libération sous contrainte. En effet, le condamné peut faire savoir au juge de l'application des peines qu'il ne souhaite pas bénéficier d'une mesure d'aménagement de peine et donc soulager le juge de l'application des peines de cet examen⁵⁶⁸. Cet allègement de l'office du juge de l'application des peines résulte de la renonciation de l'intéressé au bénéfice d'une mesure de libération conditionnelle. Bref, le condamné abdique à l'obligation du juge de se prononcer sur une libération conditionnelle dans les conditions prévues par l'article 730-3 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale. Aussi, en apparence, on peut croire que renoncer à un aménagement de peine s'analyse comme un consentement abdicatif puisque le condamné refuse un bénéfice prévu par la loi. Néanmoins, en réalité, il convient de l'exclure de notre recherche car le consentement abdicatif correspond à des hypothèses où il s'agit de permettre l'action de l'autorité répressive ou d'accélérer le cours de la procédure pénale⁵⁶⁹. En matière d'aménagement de peine, la réflexion doit s'orienter vers le consentement substitutif dans la mesure où à l'exécution « classique » de la peine, le juge de l'application des peines proposera d'appliquer un autre corps de règles dérogatoires, spécifique à l'aménagement de peine octroyé.

170. Portée du consentement substitutif. Lors de ses travaux, Monsieur PIN propose une première définition plus précise de ce type de consentement en tant que « *manifestation de volonté par laquelle le justiciable accepte la proposition des autorités répressives, de se soumettre à un ensemble de règles qui remplacent les règles normalement applicables* »⁵⁷⁰. Cette définition met en évidence le caractère unilatéral du consentement substitutif au sens où le condamné peut accepter ou refuser la proposition des autorités répressives. D'ailleurs, Monsieur PIN consacre une partie de sa réflexion au caractère unilatéral du consentement substitutif et précise qu'il n'existe aucun contrat unissant l'autorité répressive et le condamné⁵⁷¹. L'autorité répressive propose éventuellement un mécanisme de substitution en raison de sa mission, selon le même auteur. On comprend la démarche globale qui permet d'intégrer à la fois les mesures alternatives à la peine privative de liberté et les mesures de médiation pénale,

⁵⁶⁷ PIN X., *Le consentement en matière pénale, op.cit.*, p.518, §662.

⁵⁶⁸ CPP. art. 720, al. 2.

⁵⁶⁹ LESPARRE J., *Le consentement des détenus, op.cit.*, spec p.41. L'auteur s'exprime ainsi : « *Le but du dialogue entre le juge et le délinquant n'est plus de tenter un autre cheminement du dossier, d'essayer à chaque nouvel étage de la procédure une autre façon de sortir du tracé légal. On recherche plutôt une certaine rapidité du règlement du conflit, on demande au délinquant d'accepter certaines entorses, quelques fois graves pour le respect de ses droits de la défense. On lui suggère de renoncer à des droits et au respect de telle formalité* ».

⁵⁷⁰ PIN X., *Le consentement en matière pénale, op.cit.*, p.520, §667.

⁵⁷¹ PIN X., *Le consentement en matière pénale, op.cit.*, p.525 à 526, §671 et 672.

ou de transaction. Cependant, est-il impossible d'admettre un élan consensualiste lors de la phase d'exécution des peines et plus spécialement en matière d'aménagement de peine ?

171. Un contrat de l'aménagement de peine ? Lors de l'analyse du fondement des aménagements de peine, soit la récompense et l'encouragement, une idée de balance, d'équilibre était apparue⁵⁷². L'autorité judiciaire peut aménager la peine dès son prononcé pour encourager le condamné à adopter une attitude conforme à la norme pénale et durant l'exécution de celle-ci, une mesure d'aménagement peut être octroyée pour poursuivre la responsabilisation du condamné comme le prévoit l'article 707, paragraphe II, du Code de procédure pénale. A l'instar d'un contrat, le juge de l'application des peines n'est-il pas contraint d'octroyer un aménagement de peine dès lors que le condamné a rempli sa part d'obligations ? En matière de transaction pénale, Monsieur PIN rejeta la qualification contractuelle concernant l'exercice du consentement substitutif en raison du caractère unilatéral des mesures pénales⁵⁷³. Pour justifier ce rejet, l'auteur soutient que la thèse d'un contrat pénal était inadéquate pour deux raisons. D'une part, la transaction pénale est dépourvue d'effet exécutoire et d'autre part, la compétence pénale, en la matière, n'est justifiée qu'en raison du caractère attentatoire aux libertés individuelles de cette mesure. Ce raisonnement est tout à fait recevable concernant la transaction pénale mais l'est-il tout autant pour l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine ?

172. Pertinence d'un contrat pénal. L'argument tiré de l'aspect privatif de liberté en matière de transaction pour fonder la compétence pénale est à relativiser concernant les aménagements de peine. En effet, l'octroi d'un aménagement de peine n'est pas une mesure privative de liberté mais, au contraire, une mesure de « *retour progressif à la liberté* »⁵⁷⁴. La compétence judiciaire des juridictions de l'application des peines se justifie au regard de l'article 66 de la Constitution⁵⁷⁵. Ainsi le juge pénal peut revenir sur la peine lorsque des circonstances nouvelles surviennent. Cette intervention peut aller dans le sens d'une plus grande restauration de la liberté du condamné ou dans le sens d'une restriction de la liberté, comme lorsque le juge de l'application des peines modifie les horaires d'assignation d'un placement sous surveillance électronique sur le fondement de l'article 723-11 du Code de procédure pénale. Ainsi, lorsque le condamné satisfait aux obligations prévues dans le cadre d'un aménagement, d'un sursis sous le régime de la mise à l'épreuve ou d'une contrainte pénale, le juge de l'application des peines peut modifier ces obligations pour alléger le régime d'exécution en application des articles 712-1 et 712-4 du Code de procédure pénale. En outre, le droit de l'exécution des peines semble s'être largement inspiré du « laboratoire » qu'est le droit pénal

⁵⁷² V. *infra* n°54 et s., spec n°60.

⁵⁷³ PIN X., *Le consentement en matière pénale*, *op.cit.*, p.529 à 541, §676 à 694.

⁵⁷⁴ CPP. art. 707, paragraphe III.

⁵⁷⁵ Sur le caractère judiciaire des aménagements de peine, v. *infra* n°224 et s.

des mineurs, siège d'une justice négociée⁵⁷⁶. A cet égard, on peut se demander si le juge de l'application des peines n'agit pas à l'image d'un parent avec son enfant pour l'éduquer à la vie normale et le responsabiliser. L'exemple de cette inspiration peut se trouver avec la liberté surveillée sous condition de bonne conduite prévue à l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945. Cette mesure *ante-sententiam* au bénéfice des mineurs permet au juge des enfants d'apprécier les efforts de responsabilisation du mineur délinquant. Si la mesure est un succès, le juge pourra classer le dossier sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la culpabilité. L'introduction de mesures probatoires à une libération conditionnelle concernant les majeurs, comme, par exemple, le placement sous surveillance électronique probatoire⁵⁷⁷, ne participent-elles pas de la même logique ? La liberté surveillée proposée aux mineurs s'analyse comme une mesure de sûreté⁵⁷⁸ dans la mesure où aucune peine n'a encore été prononcée. Toutefois, l'objet de cette mesure est bien la surveillance de la responsabilisation du mineur⁵⁷⁹ au même titre que le juge de l'application des peines veille à la responsabilisation du condamné par sa mission de surveillance de l'exécution des mesures d'aménagement de peine⁵⁸⁰. En tout état de cause, on relève un lien bilatéral dans ces cas : le condamné réalise des efforts quant à sa responsabilisation pour obtenir un aménagement de peine et le juge doit récompenser le condamné par l'octroi d'une mesure d'aménagement pour l'accompagner dans sa mission de responsabilisation. En somme, l'objet de l'un est la cause de l'autre à l'instar d'un contrat synallagmatique⁵⁸¹. Désormais, le paradigme de la responsabilisation place le condamné au centre du traitement pénal et la surveillance du bon déroulement des mesures d'aménagement de peine incombe aux services pénitentiaires d'insertion et de probation.

173. Consensualisme et aménagement de peine. On peut admettre l'existence d'une forme de consensualisme lors de la phase d'exécution des peines⁵⁸². La demande

⁵⁷⁶ PIN X., *Le consentement en matière pénale*, op.cit., p.559, §729.

⁵⁷⁷ CPP. art 723-7 al 2.

⁵⁷⁸ En ce sens, GOUTTENOIRE A. et BONFILS P., *Droit des mineurs*, Dalloz, coll. Précis, 1^{er} éd., 2008, p.721, §1271.

⁵⁷⁹ RENUCCI J.-F., *Droit pénal des mineurs*, Masson, 1994, p.218. Selon cet auteur, la liberté surveillée « apparaît comme l'une des pièces maîtresse du dispositif de rééducation du jeune délinquant ».

⁵⁸⁰ Cette mission de rééducation-responsabilisation transparaît dans de nombreux écrits : BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op.cit., p.394 et s., §891 et s. ; BOULOC B., *Droit de l'exécution des peines*, op.cit., p.105 et s., spec §144 et §150 ; MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, Cujas, 7^e éd., 1997, t.1, p.1006 à 1008, §847 ; JEANCLOS Y., *La peine Miroir de la justice*, Montchrétien, Lextenso éditions, coll. Clefs politique, p.132 et s.

⁵⁸¹ D'ailleurs, cette conception n'est pas nouvelle puisque l'ancien droit prévoyait certaines conventions judiciaires au profit des vagabonds et des toxicomanes. Dans ces deux hypothèses, une administration veillait au bon déroulement de la mesure en vue de la resocialisation de l'individu. Pour en savoir plus, v. PIN X., *Le consentement en matière pénale*, op.cit., p.579 et s., spec §752 à 754. L'idée d'une contractualisation du droit pénal n'est pas nouvelle, sur ce point, v. ALT-MAES F., « La contractualisation du droit pénal. Mythe ou réalité ? », *Rev. sc. crim.*, 2002, p.501 et s. Toutefois, pour certains, l'introduction d'une dose de consensualisme au sein du droit pénal ne traduit pas un souhait de contractualisation de toute la procédure pénale. En ce sens, PIN X., « La privatisation du droit pénal », *Rev. sc. crim.*, 2002, p.245 et s.

⁵⁸² Selon un auteur « le consensualisme judiciaire est encore à l'état d'ébauche. Mais il ne cesse –et ne cessera jamais- de progresser », AMBROISE-CASTEROT C., « Le consentement en procédure pénale », in *Le droit*

d'aménagement de peine adressée par le condamné au juge de l'application des peines pourrait alors s'analyser comme une proposition que le juge accepte ou refuse en fonction des efforts de responsabilisation et des *quanta* imposés par le législateur. La réciproque est également recevable lorsque le condamné se voit proposer un aménagement de peine : il peut refuser la mesure si elle ne lui semble pas opportune⁵⁸³ comme le prévoit l'article 723-15-1 en matière d'aménagement des courtes peines d'emprisonnement, ou comme nos précédents développements ont pu le démontrer⁵⁸⁴. De plus, même si le condamné accepte la mesure, on l'a vu, ce dernier peut ensuite y renoncer ou faire en sorte que la mesure soit retirée, à l'instar d'une résiliation. La reconnaissance d'un tel engagement en matière de responsabilisation, justifie également qu'une mesure d'aménagement de peine puisse intervenir dès le prononcé de la peine ou alors même que les conditions légales normales ne sont pas remplies comme dans l'hypothèse d'une libération conditionnelle parentale⁵⁸⁵. Si l'on admet l'existence d'un tel engagement, celui-ci est nécessairement fondé sur la confiance des parties, du condamné et du juge, quant au respect des obligations de responsabilisation. En effet, si le juge décide de prêter sa confiance⁵⁸⁶ au condamné qui présente des efforts de responsabilisation, il peut aller plus loin dans l'allègement du régime de la mesure⁵⁸⁷. En revanche, le schéma contractuel cesse lorsque la confiance du juge est trahie. Dès lors, la spécificité du droit pénal resurgit puisque le juge de l'application des peines pourra ajouter des obligations et interdictions⁵⁸⁸, voire retirer le bénéfice de la mesure. Néanmoins, l'image du contrat peut sembler pertinente mais la notion d'engagement apparaît comme la plus appropriée en vue de responsabiliser le condamné⁵⁸⁹ : le condamné dispose d'une mesure de faveur, connaît les contraintes qui lui sont inhérentes

pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel, Cujas, 2006, p.29 et s., spec. p.42. On peut donc admettre l'introduction d'une dose de consensualisme lors de la phase d'exécution des peines.

⁵⁸³ En ce sens, Montpellier, 12 fév. 2014, n° RG13/02098, v. HERZOG-EVANS M., « *Semi-liberté : consentement du condamné requis* », AJ pén., 2015, p.104 et 105.

⁵⁸⁴ Le condamné détient toujours une option : il peut accepter ou refuser l'aménagement de peine ou encore, refuser de se soumettre aux conditions d'octroi de la mesure. Pour s'en convaincre, v. *supra* n°154 et s.

⁵⁸⁵ Ce type de libération conditionnelle contribue assurément à responsabiliser le parent en le contraignant à assumer la charge éducative de son enfant. Elle fut instituée par la loi n°2000-516 du 15 juin 2000. Pour en savoir plus, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, §1201 et s.

⁵⁸⁶ Carbonnier fait de la confiance un pilier des contrats, v. CARBONNIER J., *Flexible droit*, LGDJ, 10^e éd., 2001, p.315 et s., spec p.320 à 323.

⁵⁸⁷ En effet, l'aménagement de peine tend à la responsabilisation, ce qui permet au condamné d'être amendé au terme de l'exécution de la peine. Toutefois, cette finalité ne pourra être atteinte que si le condamné s'investit dans l'exécution de la peine, qu'il fait siennes les mesures d'aménagement de peine. En ce sens, HEGEL F., *Principes de philosophie du droit*, Gallimard, 1940, p.161, §130.

⁵⁸⁸ Cela pourrait s'analyser comme un dol dans l'exécution de l'engagement de responsabilisation comportant une certaine hiérarchie des fautes comme le prévoit le droit civil. Par exemple, BENABENT A., *Droit des obligations*, LGDJ, 14^e éd., 2014, p.301 à 304, spec §412, ou un manquement à l'obligation d'exécution de bonne foi des conventions prescrite par l'article 1134 du Code civil, FLOUR J., AUBERT J.-L. et SAVAUX E., *Droit civil. Les obligations*, Sirey, 16^e éd., 2014, p.399 et s., §378.

⁵⁸⁹ D'ailleurs certains ont d'ores et proposés une analyse en ce sens revisitant le fonctionnement des aménagements de peine à partir du modèle contractuel. V. ROTH D., « *Le consensualisme dans l'exécution de la sanction : la dernière chance de la réhabilitation ?* », in *La peine dans tous ses états : Hommage à Michel Van de Kerchove*, Broché, 2011, p.115 et s. Toutefois, nous préférons le terme d'engagement dans la mesure où le juge de l'application des peines n'est jamais tenu par les termes de l'aménagement de peine. Il n'est jamais débiteur du condamné et garde le contrôle sur la mesure d'aménagement de peine.

ainsi que les obligations auxquelles il doit se soumettre. S'il respecte ces contraintes, le condamné pourra alors de nouveau solliciter le juge pour renégocier les termes de l'engagement. La réciproque peut également être envisageable. En effet, le juge de l'application des peines peut également proposer une modification du régime de la mesure, et même de la mesure elle-même en raison de son caractère commuable. Bref, la peine en elle-même sert de cadre au(x) engagement(s) de responsabilisation et à défaut, pour le condamné, de respecter les termes de l'aménagement de peine, le juge de l'application pourra d'autorité retirer⁵⁹⁰ le bénéfice de la mesure.

174. Conséquence de l'existence d'un engagement de responsabilisation. En retenant une telle qualification résultant du pouvoir de volonté, on ne peut qu'admettre l'existence d'un droit à l'aménagement de peine qui peut s'analyser, en partie, comme un équivalent du principe de liberté contractuelle. A ce propos, Messieurs GHESTIN, LOISEAU et SERINET ont pu écrire que l'accord des volontés est « *l'élément subjectif essentiel* » du contrat au sens où le pouvoir de volonté « *est le moteur* » de ce dernier⁵⁹¹. En effet, la liberté emporte l'autonomie de la volonté et donc la liberté de s'engager ou non, d'accepter ou refuser les conditions⁵⁹² de l'aménagement de peine. Nul ne peut être obligé que s'il l'a voulu et dans les conditions où il l'a voulu⁵⁹³. Dès lors, en prévoyant que le condamné doit accepter un aménagement de peine et qu'un accord de volonté entre le condamné et l'autorité judiciaire est exigé pour exécuter, voire prononcer, une mesure d'aménagement de peine, il nous semble que le législateur a consacré un véritable droit subjectif à l'aménagement de sa peine. De plus, s'agissant d'identifier les mesures d'aménagement de peine, on peut donc conclure que le consentement à la mesure fait partie des critères d'identification. Un tel critère conduit à écarter certains dispositifs de notre équation, ne serait-ce que provisoirement, à l'image des crédits de réduction de peine de l'article 721 du Code de procédure pénale puisqu'ils sont attribuées automatiquement lors de la mise sous écrou du condamné, ou encore l'ensemble des mesures disciplinaires et de sûreté comme le transfèrement carcéral et de la période de sûreté. Ces mesures sont adoptées sans que le condamné n'ait à les consentir de quelque manière que ce soit.

175. Bilan transitif. Le pouvoir de consentir, refuser ou renoncer à un aménagement de peine reconnu au condamné satisfait, selon nous, à la condition de « maîtrise » d'un droit subjectif. Cette condition couplée à la faculté « d'appartenance » dans la mesure où le condamné est en droit de revendiquer un aménagement de peine, semble faire de ces mesures

⁵⁹⁰ Sur le terme judiciaire des aménagements de peine, v. *infra* n°508 et s.

⁵⁹¹ GHESTIN J., LOISEAU G. et SERINET Y.-M., *Traité de droit civil. La formation du contrat*, LGDJ, 4^e éd., 2013, t.1, p.177, §233.

⁵⁹² BENABENT A., *Droit des obligations, op.cit.*, p.43 et 44, §56.

⁵⁹³ FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX E., *Droit civil. Les obligations, op.cit.*, p.88 à 90, spec §99.

une prérogative reconnue⁵⁹⁴ par le droit objectif⁵⁹⁵ aux condamnés. Toutefois, la phase d'exécution des peines doit concilier divers intérêts, peut-être même parfois antagonistes. En effet, comment *a priori* considérer que le condamné et la victime puissent s'entendre sur l'exécution de la peine ? La victime est, elle aussi, titulaire de droits lors de la phase d'exécution des peines comme l'article 707 paragraphe IV, du Code de procédure pénale le prévoit. Ainsi, « l'équation décisionnelle » que le juge de l'application des peines doit résoudre, prend en compte les intérêts de la victime. De plus, la société toute entière a également un intérêt propre. La peine en neutralisant l'auteur d'une infraction protège la société sur le fondement de la prophylaxie générale. *Prima facie*, la société peut être hostile à une remise en liberté dans le cadre d'une mesure de confiance octroyée à un condamné. En conséquence, on comprend que le droit à l'aménagement de peine ne peut être absolu. L'opportunité d'un aménagement de peine en vue de la responsabilisation du condamné s'apprécie également à l'aune d'une situation plus générale⁵⁹⁶. Aussi, il convient d'envisager les limites du droit subjectif à l'aménagement de peine.

⁵⁹⁴ Il est ici fait allusion à la définition du droit subjectif. Pour s'en convaincre, *Vocabulaire juridique*, ss. dir. CORNU G, Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadrige, 11^e éd., 2016, DROIT, sens 4.

⁵⁹⁵ Ce qui semble être conforme à la philosophie du droit. V. DEL VECCHIO G., *Philosophie du droit*, Dalloz, 2004, p.324 à 329.

⁵⁹⁶ Par exemple, le contexte politique ou médiatique peut inciter à octroyer moins de mesures d'aménagement, comme ce fut le cas à la suite de l'affaire de la joggeuse de Pornic, v. GRIFFON-YARZA L., *Guide de l'exécution des peines*, *op.cit.*, p.XIII.

SECTION II. LES LIMITES DE LA RESPONSABILISATION : LE DROIT LIMITE A L'AMENAGEMENT DE PEINE

176. Aménagement de peine et autres intérêts. Si l'on veut bien admettre qu'il existe un engagement pénal de responsabilisation concernant l'octroi des aménagements de peine, le juge de l'application des peines apparaît davantage comme un conciliateur entre divers intérêts qui peuvent être contradictoires lors de la phase d'exécution des peines car la société et la victime, ont également un intérêt lors de l'octroi d'une mesure d'aménagement de la peine.

177. Aménagement de peine et intérêts de la victime. S'agissant de la victime, le paragraphe IV de l'article 707 du Code de procédure pénale, lui reconnaît différents droits. Ainsi, la victime peut saisir l'autorité judiciaire de toute atteinte à ses intérêts, obtenir réparation de son préjudice par tout moyen, y compris par une mesure de justice restaurative. En soi, ces droits ne sont pas surprenants puisqu'ils participent de l'indemnisation du préjudice subi résultant de la commission d'une infraction. Néanmoins, la victime s'est également vue reconnaître, si elle le souhaite, le droit d'être informée de la fin d'exécution d'une peine privative de liberté, et, s'il y a lieu, de garantir sa tranquillité et sa sûreté, par l'effet des lois du 15 juin 2000 et 9 mars 2004. Ces nouveaux droits ou ces droits développés à l'occasion de la loi du 15 août 2014⁵⁹⁷, pourraient traduire un nouveau rôle de la victime dans l'exécution des peines. En effet, la reconnaissance d'un droit à l'information et la prise en compte des intérêts de la victime peut induire *a fortiori* un droit de s'opposer à une mesure d'aménagement de peine. En tout état de cause, cela nécessite de s'interroger sur ce point car le droit du condamné à un aménagement de peine doit être concilié avec les droits de la victime.

178. Aménagement de peine et intérêts de la société. Les intérêts de la société sont également à prendre en compte lors de la décision d'aménagement de peine. En effet, l'article 707 paragraphe II, énonce que le condamné doit agir dans le respect des intérêts de la société et éviter la commission de nouvelles infractions. La question est alors de savoir s'il ne va pas également de l'intérêt de la société de permettre un aménagement de peine pour que le condamné puisse agir en personne responsable comme l'énonce ce même paragraphe. Bref, existe-t-il une contradiction entre les intérêts de la société et ceux du condamné ? Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité que cet antagonisme est prévu au sein du même article, et plus encore, au sein du même alinéa.

⁵⁹⁷ L'ancien article 707 du Code de procédure pénale issu de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, précisait simplement que « 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 ». Les droits des victimes visés de cette façon semblaient nébuleux, et en tout état de cause peu explicites.

179. Annonce. On peut admettre qu'un droit subjectif reçoive des restrictions fondées sur l'existence d'autres intérêts⁵⁹⁸. Pour autant, l'ordre d'apparition des droits respectifs au sein de l'article 707 du Code de procédure pénale place le droit à aménagement de peine reconnu aux condamnés au premier plan de l'énumération. Peut-on déduire au regard de l'organisation de l'article 707 du Code de procédure pénale une primauté de ce droit sur les autres ? La législation en matière d'exécution de la peine souffre de nombreuses incohérences⁵⁹⁹ et semble exiger que l'on vérifie cette hiérarchisation. En effet, selon l'article 707 du Code de procédure pénale, il peut apparaître que le droit à l'aménagement de peine soit limité tant par les droits de la victime (§1) que par les intérêts de la société (§2).

§1. Les limitations inhérentes aux intérêts des victimes

180. Victime et indemnisation du préjudice. Au terme de l'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* ». En somme, la victime d'une infraction peut demander la réparation de son préjudice devant les juridictions pénales⁶⁰⁰. En prolongement de ce droit, l'article 707, paragraphe IV, 2°, du Code de procédure pénale, énonce que la victime a droit « *d'obtenir la réparation de son préjudice, par l'indemnisation de celui-ci ou par tout autre moyen adapté, y compris, s'il y lieu, en se voyant proposer une mesure de justice restaurative* ».

181. Victime et intérêt répressif. En plus du droit à obtenir réparation de son préjudice devant les juridictions pénales, la victime s'est également vue reconnaître un droit de corroborer l'action publique pour que l'auteur de l'infraction se voit appliquer une peine selon les dispositions de l'article 1^{er} du Code de procédure pénale. Ainsi, la victime d'une infraction peut forcer le ministère public à déclencher l'action publique sans pour autant demander l'indemnisation de son préjudice⁶⁰¹ ou alors même que le préjudice a déjà été réparé⁶⁰². En ce cas, l'action de la victime est abusivement qualifiée de civile⁶⁰³ puisque son objet est

⁵⁹⁸ Par exemple, le droit de propriété peut supporter l'exercice d'un droit de servitude pour obtenir le droit de franchir la propriété concernée.

⁵⁹⁹ Nous rappellerons simplement les différentes confusions de qualification de certains mécanismes. Ainsi, l'incohérence législative nous est apparue à propos de l'article 495-8 al 2 du Code de procédure pénale qui qualifie successivement les mêmes mesures de modalité d'exécution de la peine puis d'aménagement de peine, v. *supra* n°6 et n°26. Ou encore, la confrontation récurrente de la libération conditionnelle avec les autres mesures d'aménagement de peine comme l'énoncent diverses dispositions. Pour s'en convaincre, v. CPP. art. 712-22-1, 706-11 et 706-15-1, D.32-30 et D.147-30-7.

⁶⁰⁰ Cette action peut tout autant être exercée devant les juridictions civiles. V. CPP. art. 4.

⁶⁰¹ V. par exemple, Crim., 10 oct. 1968, *Bull. crim.* n°248.

⁶⁰² En ce sens, Crim., 14 nov. 2007, *Bull. crim.* n°277.

⁶⁰³ V. CAPDEPON Y., *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2012, p.244, spec §443.

exclusivement répressif et se détache du préjudice⁶⁰⁴. Or, un tel intérêt semble à même de restreindre le droit à l'aménagement de peine. En effet, les 3° et 4°, du paragraphe IV de l'article 707 prévoient que la victime a le droit, si elle le souhaite, d'être informée de la fin de l'exécution d'une peine privative de liberté, d'une part, et, d'autre part, la victime a le droit « à la prise en compte, s'il y a lieu, de la nécessité de garantir sa tranquillité et sa sûreté ». Il faut alors admettre que ces droits reconnus à la victime dépassent le cadre de l'indemnisation du préjudice et invitent à s'interroger sur un éventuel intérêt répressif qui pourrait restreindre le droit à l'aménagement de peine du condamné.

182. Annonce. Ainsi, le droit à l'aménagement de peine semble pouvoir connaître certaines restrictions au regard des intérêts de la victime. En ce sens, le droit à la réparation du préjudice semble constituer une limite certaine au droit à l'aménagement de peine(A), alors que l'intérêt répressif de la victime apparaît davantage comme une limite incertaine (B).

A. La réparation du préjudice : limite certaine au droit à l'aménagement de peine

183. Indemnisation du préjudice : limite substantielle. Pour qu'elle constitue une limite au droit à l'aménagement de peine, il faudrait pouvoir démontrer que l'indemnisation du préjudice de la victime peut fonder le refus d'octroyer ou le retrait d'une mesure d'aménagement de peine. D'emblée, il faut bien admettre que l'indemnisation du préjudice de la victime peut constituer une limite au droit à l'aménagement de peine dans la mesure où certains aménagements ne pourront être octroyés que si le condamné a présenté des efforts en vue d'indemniser la victime. Par exemple, l'octroi de réductions supplémentaires de peine est subordonné à ce que le condamné « manifeste des efforts de réadaptation sociale, notamment [...] en s'efforçant d'indemniser leurs victimes »⁶⁰⁵. De la même manière, l'octroi d'une libération conditionnelle est dépendante des « efforts sérieux de réadaptation sociale et lorsqu'ils (les condamnés) justifient d'efforts en vue d'indemniser leurs victimes »⁶⁰⁶. Ainsi, le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines peut refuser l'octroi d'une telle mesure lorsque le condamné n'a pas indemnisé la victime. La chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi pu juger que la juridiction qui motive le refus d'octroyer une libération conditionnelle par l'absence d'indemnisation intégrale du préjudice de la victime, est exempte de toute insuffisance⁶⁰⁷. De plus, l'indemnisation du préjudice peut fonder le retrait d'un aménagement de peine dans la mesure où le juge de l'application des peines peut conditionner l'exécution de la mesure aux obligations particulières de l'article 132-45 du Code

⁶⁰⁴ Pour plus d'éléments sur ce point, v. RABUT-BONALDI G., *Le préjudice en droit pénal*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2016, p.328 et s., §448 et s., LACAZE M., *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, LGDJ, coll. des thèses, 2010, p.456 et 457, spec §721.

⁶⁰⁵ CPP. art. 721-1.

⁶⁰⁶ CPP. art. 729, al. 2, 4°.

⁶⁰⁷ Crim., 4 avr. 2002, n°01-87.416. Dans le même sens, Poitiers, 11 juin 2001, n°2001/0045N.

pénal. Or, parmi les obligations visées dans cette disposition se trouve l'obligation d'indemnisation de la victime⁶⁰⁸, et ce même en l'absence de décision sur l'action civile. Ainsi, la réparation du préjudice de la victime peut être analysée comme une limite au droit à l'aménagement de peine dans la mesure où elle est nécessaire en vue de l'octroi de certaines mesures d'aménagement de peine et peut être ajoutée aux conditions particulières aux aménagements de peine, de telle sorte que si le condamné n'indemnise pas la victime, le juge de l'application des peines pourra procéder au retrait de la mesure.

184. Portée de la limite. Toutefois, il ne faut pas se méprendre sur la portée de cette limite. Si le droit à l'aménagement de peine est limité par l'indemnisation du préjudice de la victime, il ne s'agit pas d'un droit que la victime peut défendre au stade de l'application des peines. En ce sens, la victime ne peut pas s'opposer directement à l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine en invoquant l'absence ou l'insuffisance d'indemnisation de son préjudice, et ce pour au moins deux raisons. D'une part, l'indemnisation du préjudice de la victime est analysée comme un effort de réinsertion, bref comme une condition d'octroi ou du maintien d'un aménagement de peine. Ainsi, si le condamné n'indemnise pas le préjudice de la victime car il n'a pas les moyens financiers suffisants, la juridiction de l'application des peines peut passer outre l'indemnisation du préjudice de la victime et octroyer ou maintenir un aménagement de peine. En somme, l'indemnisation du préjudice est un élément pris en compte par la juridiction de l'application des peines lorsqu'elle est conduite à s'interroger sur la pertinence d'une mesure d'aménagements parmi d'autres éléments. D'ailleurs, l'article 132-45 du Code pénal corrobore cette approche dans la mesure où il prévoit que l'indemnisation du préjudice de la victime dépend des facultés contributives et donc, surtout, de la volonté réelle du condamné⁶⁰⁹ d'indemniser le préjudice. Dès lors, la prise en compte de l'indemnisation du préjudice est indépendante de la victime. Cette affirmation est renforcée par le fait, d'autre part, que la victime n'a aucun intérêt à agir devant les juridictions de l'application des peines relativement à son préjudice. D'abord, le droit à réparation est acquis dans son principe depuis le jugement de condamnation et, il n'y a donc pas lieu de le défendre à nouveau devant les juridictions de l'application des peines. Ensuite, si la victime a bien un droit à l'exécution⁶¹⁰ de la décision qui lui a accordé une indemnisation de son préjudice, l'exécution forcée ne relève pas de la compétence du juge de l'application des peines mais de celle du juge civil de l'exécution⁶¹¹. La victime pourra tout au plus être appelée à l'audience d'aménagement de peine

⁶⁰⁸ CP. art. 132-45, 5°. Les conditions de cet article sont applicables à toutes les mesures d'aménagement de peine depuis la loi n°2004-204 du 9 mars 2004. Pour en savoir plus, v. GIACOPELLI M., « *Victimes et application des peines* », *Rev. penit.*, 2007, spec p.797 à 799.

⁶⁰⁹ Pour des exemples, v. Crim., 27 juill. 1993, *Bull. crim.* n°253, Crim., 30 mai 1996, *Gaz. Pal.*, 1996, n°2, chron. crim., et Toulouse, ch. Conseil, 15 oct. 2007, n°2007/964, GIACOPELLI M., « *Aux sombres héros de l'amer : un jugement exemplaire de libération conditionnelle* », *D.*, 2008, p.674

⁶¹⁰ C. proc. civ. exé., art. L.111-1.

⁶¹¹ C. proc. civ. exé., art. L.121-1 : « *Le juge de l'exécution connaît de l'application des dispositions du présent code dans les conditions prévues par l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire* ».

en qualité de témoin⁶¹² pour attester, par exemple, les versements d'argent pour l'indemnisation du préjudice.

185. Transition. L'indemnisation du préjudice de la victime est donc une limite certaine au droit à l'aménagement de peine. En revanche, la victime, elle-même, ne dispose pas d'un droit de s'opposer à l'aménagement de peine en raison de l'absence ou de l'insuffisance de l'indemnisation. En somme, elle ne détient pas un droit d'action. D'ailleurs, c'est parce qu'elle n'a pas les droits d'une partie que l'on peut douter d'une limite au droit à l'aménagement de peine en raison d'un intérêt répressif.

B. L'intérêt répressif de la victime : une limite incertaine au droit à l'aménagement de peine

186. Les raisons de l'incertitude. Si l'intérêt répressif de la victime est une limite incertaine au droit à l'aménagement de peine, c'est essentiellement en raison de l'ambivalence du droit positif relatif à la place et au rôle de la victime au stade de l'application des peines. Au demeurant, cette ambivalence peut d'ailleurs être constatée à tous les stades de la procédure pénale⁶¹³. En effet, si la jurisprudence semble admettre que l'intérêt répressif de la victime puisse limiter l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine, le droit positif ne lui offre aucune prérogative procédurale lui permettant de défendre cet intérêt devant les juridictions de l'application des peines.

187. Réalité d'un intérêt répressif substantiel. Classiquement, la philosophie toute entière du droit de l'exécution des peines semble postuler une absence d'égard pour la victime⁶¹⁴. En effet, la peine est tournée vers le futur au sens où elle doit permettre au condamné d'adopter une attitude conforme à la norme pénale. Pour cela, le législateur permet l'aménagement de la peine qui assure une responsabilisation progressive du condamné, qui le conduit à l'amendement sous l'œil du juge qui veille au respect du pacte de responsabilisation. Toutefois, les choses semblent évoluer car il apparaît que les intérêts de la victime peuvent restreindre le droit à l'aménagement de peine sur le seul fondement de sa tranquillité. En effet, certaines jurisprudences ont admis que la victime puisse avoir un intérêt à ce que le condamné exécute sa peine telle qu'elle a été prononcée, ou du moins, exécute une certaine partie de la peine prononcée. Ainsi, un tribunal de l'application des peines a pu rejeter une demande

⁶¹² En effet, si la juridiction de l'application des peines le souhaite, elle peut « *procéder ou faire procéder, sur l'ensemble du territoire, à tous examens, auditions, enquêtes, expertises, réquisitions [...] permettant de rendre une décision d'individualisation de la peine ou de s'assurer que le condamné respecte les obligations qui lui incombent à la suite d'une telle décision* ». V. CPP. art. 712-16.

⁶¹³ Certains ont parlé à cet égard d'une « *privatisation rampante de l'action publique* ». VOLFF J., « *La privatisation rampante de l'action publique* », Procédures, 2015, étude 1. Plus généralement v. JOSEPH-RATINEAU Y., *La privatisation de la répression pénale*, Thèse Aix-Marseille, ss. dir. GIACOPELLI M., 2013, pp.683.

⁶¹⁴ Sauf s'agissant de son intérêt civil, sur ce point, v. *supra* n°183 et 184.

d'aménagement de peine au motif que la mesure « réveille chez la victime un profond mal-être et une grande souffrance conjuguée à un sentiment d'insécurité permanent qu'il faut prendre en considération ; qu'elle a notamment indiqué son souhait de déménager de crainte de croiser son agresseur »⁶¹⁵. En ce cas, ce n'est pas l'intérêt civil de la victime qui limite le droit à l'aménagement de peine. Il s'agirait d'une forme de droit à la tranquillité qui agirait sur le prononcé même de l'aménagement de peine. Une motivation similaire a d'ailleurs fait l'objet d'un contrôle de la Cour de cassation qui valida le refus d'une demande de libération conditionnelle au nom d'un intérêt innommé de la victime. En l'espèce, un homme avait été condamné à une peine de douze ans de réclusion criminelle assortie d'une période de sûreté de huit ans. Au cours de l'exécution de la peine, le condamné a pu obtenir le relèvement de la période de sûreté et demander ainsi une libération conditionnelle. Le juge de l'application des peines a alors fait droit à sa demande le 22 juillet 2010. Toutefois, le ministère public a interjeté appel du jugement et la chambre de l'application des peines de Bastia a alors infirmé le jugement. En effet, selon la juridiction du second degré, la demande de libération conditionnelle du condamné devait être rejetée en raison de la prise en compte des intérêts de la société et des parties civiles. Face à cette décision le condamné forma un pourvoi en cassation. Il soutenait notamment, qu'en motivant ainsi sa décision, la Cour d'appel avait attribué une prérogative pénale, étrangère à la loi, à la victime. Dans un arrêt du 28 avril 2011⁶¹⁶, la chambre criminelle de la Cour de cassation valida cette motivation et jugea l'arrêt d'appel suffisamment justifiée. Ainsi, la Cour de cassation semble admettre qu'un intérêt spécifique de la victime, en plus de l'intérêt à l'indemnisation du préjudice, peut restreindre le droit à l'aménagement de peine. En effet, dans cette décision, les conditions d'octroi de l'aménagement de peine étaient bien remplies mais c'est en raison de la confrontation avec un autre intérêt que la mesure n'a finalement pas été octroyée. Toutefois, la Cour de cassation n'a pas qualifié cet autre intérêt et s'est bornée à valider la motivation de la chambre de l'application des peines. Elle laisse ainsi un doute quant à la portée de cette décision. S'il est possible d'y voir une sorte de « droit à l'exécution de la peine » reconnu à la victime, rien n'est certain sur ce point. L'incertitude se prolonge à l'analyse des prérogatives processuelles dont dispose la victime devant les juridictions de l'application des peines.

188. L'absence de véritables prérogatives processuelles. En l'état du droit, la victime pénale n'est pas perçue au stade de l'exécution des peines comme une partie à l'instance puisqu'elle ne peut exercer aucun recours⁶¹⁷ à l'encontre d'une décision d'aménagement de la

⁶¹⁵ TAP, Douai, 5 déc. 2008, n°2008-0156, HERZOG-EVANS M., « Une libération conditionnelle refusée parce que la victime s'y oppose ? », AJ pén., 2009, p.85.

⁶¹⁶ Crim., 28 avr. 2011, Bull. crim. n°79, LENA M., « Libération conditionnelle : conditions autres que sociales », D., 2011, p.1353, HERZOG-EVANS M., « « Crédibilité » de la peine et aménagement de peine », AJ pén., 2012, p.107.

⁶¹⁷ Ainsi, « s'il ressort des textes du Code de procédure pénale le droit de la victime à être entendue, dans la mesure de ses intérêts, dans les procédures concernant l'exécution des sentences pénales, rien dans ces

peine⁶¹⁸, ni même être présente lors de l'audience portant sur un aménagement de peine. Il est simplement possible⁶¹⁹ que la juridiction de l'application des peines l'appelle à présenter des observations⁶²⁰, et en matière de terrorisme, le tribunal de l'application des peines est contraint de solliciter l'avis des victimes ayant été partie civile en vue du relèvement de la période de sûreté⁶²¹. Elle dispose également d'un droit à l'information énoncé au 3° du paragraphe IV de l'article 707 du Code de procédure pénale. Cette information a pour objet « *la fin de l'exécution d'une peine privative de liberté* ». Certes, il est toujours possible d'expliquer cet état du droit par l'objet du procès pénal *post sententiam*. Il ne s'agit plus de la manifestation de la vérité mais bien de la responsabilisation du condamné, qui à terme conduit à son amendement. Néanmoins, il faut bien admettre que de telles prérogatives semblent insuffisantes au regard de la jurisprudence qui reconnaît sur le fond que l'intérêt répressif de la victime puisse limiter le droit à l'aménagement de peine. Si un tel intérêt lui est reconnu, pourquoi ne pas lui permettre de le défendre devant les juridictions de l'application des peines en qualité de véritable partie ? C'est ce qui a d'ailleurs amené certains auteurs à s'interroger sur sa place à ce stade procédural⁶²², notamment au regard de son droit d'être informée de la fin d'une privation de liberté⁶²³. Il faut bien admettre que le droit positif est un « entre-deux ». Il concède de plus en plus de place à la victime mais semble pour autant ne pas vouloir lui reconnaître le statut de partie, de telle sorte que les limites au droit à l'aménagement de peine inhérentes aux intérêts de la victime, restent floues, du moins s'agissant d'un intérêt répressif. Il est indéniable que la victime a intégré le « *paradigme punitif* », comme le précise Madame⁶²⁴ D'HAUTEVILLE⁶²⁵,

dispositions ne confère toutefois à la victime la qualité de partie aux décisions prises, en cette matière, par le juge de l'application des peines. Elle peut faire des observations mais elle est sans qualité pour exercer des voies de recours » : Crim., 15 mars 2006, n°05-83.684, *Bull. crim.*, n°81, HERZOG-EVANS M., « *La partie civile ne peut exercer de recours contre un aménagement de peine* », *AJ pén.*, 2006, p.267 à 269.

⁶¹⁸ Crim., 15 mars 2006, pourvoi n°05-83684, *Bull. crim.* n°81, largement commenté et relayé. Voir par exemple, *AJ pén.*, 2006, p.267, obs. HERZOG-EVANS M. ; MAISTRE DU CHAMBON P., *RDPD*, 2006, chron., p.855, BOULOC B., *Rev. pénit.*, 2007, chron. p.204, PONCELA P., *Rev. sc. crim.*, 2007, p.350. Egalement, CHEVALLIER J.-Y., « *La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès pénal « post sententiam »* », *loc.cit.*, spec. §12 et 13 ; GIACOPELLI M., « *Victimes et application des peines* », *loc.cit.*, spec. p.793 et 794 ; MICHAUD C. et TINEL M., « *L'emprise de la victime sur l'application de la peine privative de liberté* », *loc.cit.*, spec. p.16 à 19 ; HERZOG-EVANS M., « *Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie* », *loc.cit.*, spec. p.357. Pour une approche en faveur de la qualité de partie au bénéfice de la victime lors de la phase d'exécution des peines, v. HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Dalloz action, 5^e éd., 2016, p.41 et 42, §01.186 et s., spec §01.188.

⁶¹⁹ Elle peut néanmoins solliciter l'aide du juge délégué aux victimes pour être informé du déroulement de la procédure en application de l'article D.47-6-15 du Code de procédure pénale mais cela semble davantage relevé de l'outil de communication. V. sur ce point, BOUZIGE S., « *Le juge délégué aux victimes : outil de communication ou amélioration du soutien des victimes ?* », *AJ pén.*, 2008, p.361 et 362.

⁶²⁰ V. CPP. art. 712-16, art. 712-16-1 et art. 712-16-2.

⁶²¹ CPP., art. 720-5 issu de la loi du 3 juin 2016.

⁶²² GIACOPELLI M., « *Quelle place de la victime dans l'exécution des peines ?* », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, opinio doctorum*, ss. dir. MALABAT V., DE LAMY B. et GIACOPELLI M., Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p.325 et s.

⁶²³ *Ibid*, spec p.334.

⁶²⁴ Pour une approche tendant à renforcer les droits des victimes lors de la phase d'exécution des peines, v. JOSEPH-RATINEAU Y., *La privatisation de la répression pénale*, *op.cit.*, p.529 à 537, §563 à 570.

⁶²⁵ D'HAUTEVILLE A., « *Les droits de la victime* », *Rev. sc. crim.*, 2001, p. 107 et s., spec. p.107.

mais son rôle au stade de l'aménagement de peine reste nébuleux. Dès lors, les « droits » proclamés à l'article 707 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 15 août 2014, sont abusivement qualifiés de droits. Certains auteurs sont déjà parvenus à cette conclusion en étant plus nuancés, notamment en estimant que les droits des victimes sont passifs⁶²⁶ ou qu'il s'agit d'une forme maladroite d'ouverture du procès *post-sententiam* à la victime.

189. Levée de l'incertitude. La place de la victime au stade de l'application des peines est donc en « demi-teinte ». Ainsi, si une part de la doctrine s'oppose à reconnaître plus de droits à la victime au stade de l'exécution des peines⁶²⁷, une autre part milite en ce sens⁶²⁸. En arrière-plan, ce débat soulève la question plus générale de la nature publique ou privée de la répression pénale. Sur ce point, il semble cependant que l'évolution de notre procédure pénale marque l'avènement d'une conception mixte de cette répression. En effet, durant les phases *ante-sententiam* de la procédure pénale, l'intérêt répressif de la victime est reconnu de longue date. Depuis l'arrêt Laurent ATTHALIN⁶²⁹, la victime se voit reconnaître le droit de déclencher les poursuites pénales, solution aujourd'hui entérinée à l'article 1^{er} alinéa 2 du Code de procédure pénale. Par la suite, le phénomène de dissociation de l'action civile a permis à la victime de se constituer partie civile en l'absence de demande d'indemnisation du préjudice et afin de corroborer l'action publique⁶³⁰. Autrement dit, elle a le droit de soutenir l'application d'une peine. Sur un plan procédural, ce droit se traduit par la reconnaissance de prérogatives en ce sens. Par exemple, l'article 82-1 du Code de procédure pénale permet à la victime de demander tout acte utile à la manifestation de vérité devant le juge d'instruction telle une perquisition⁶³¹. Dans le prolongement, ne serait-il pas logique que cette même victime dispose après l'application de la peine, d'un droit à l'exécution de la peine prononcée ? C'est ce droit substantiel qui pourrait permettre de limiter le droit à l'aménagement de peine du condamné et qui justifierait sur un plan processuel, de reconnaître à la victime le statut de partie à la procédure d'exécution de la peine. Le droit européen pourrait bien d'ailleurs conforter l'analyse. En effet, en matière civile, la Cour européenne des droits de l'homme, a déduit de l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

⁶²⁶ CHEVALIER J.-Y., « *La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès pénal « post-sententiam »* », D., 2007, chron. p.1745 et s., spec p.1747 et 1748.

⁶²⁷ LACAZE M., *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, op.cit., p.475, spec §748.

⁶²⁸ JOSEPH-RATINEAU Y., *La privatisation de la répression pénale*, op.cit., p.531 et 532, spec §565. Egalement en ce sens, HERZOG-EVANS M., « *La victime et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie* », AJ pén., 2008, p.356 et s., spec p.360, HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Action, 5^e éd., 2016, p.1257 et s., §842.381 et s.

⁶²⁹ Crim., 8 déc. 1906, D. 1907, 1, 207, note F.T. et rapp. Laurent-Atthalin.

⁶³⁰ V. *supra* n°181.

⁶³¹ Mais il faut tout de même constater que durant la procédure pénale, la partie civile ne dispose pas de tous les droits procéduraux. Par exemple, elle n'est pas admise à exercer un recours contre la décision sur l'action publique. V. CPP. art. 497, 3^o qui limite l'appel aux seuls intérêts civils.

fondamentales, un droit à l'exécution forcée des décisions de justice⁶³². Plus précisément, ce droit est déduit du droit d'accéder à un juge. Or, dès lors que le droit positif permet à la victime d'accéder au juge pénal pour corroborer l'application d'une peine, l'effectivité de ce droit ne postule-t-elle pas de lui reconnaître, en aval, un droit d'en réclamer l'entière exécution, ou à tout le moins, un fragment d'exécution ?

190. Bilan. En somme, les intérêts de la victime peuvent constituer des limites au droit à l'aménagement de peine. Toutefois, la victime n'est pas maîtresse de ses intérêts au sens où elle ne peut pas, elle-même, les défendre devant le juge : elle n'a pas les droits d'une partie. Ces intérêts sont pris en compte dans l'équation décisionnelle de la juridiction de l'application des peines soit pour octroyer l'aménagement de peine, soit pour déterminer les conditions d'exécution de la mesure. Aussi, si l'on souhaite intégrer la victime et lui reconnaître effectivement des droits au stade de l'application des peines, il faudrait lui conférer la qualité de partie au procès en aménagement de peine. Néanmoins, il convient de dire qu'il serait tout autant possible d'évincer totalement la victime à ce stade procédural. L'essentiel est que le droit positif adopte une position cohérente sur ce point.

191. Transition. On observe donc que le nouveau temps procédural de l'exécution de peine véhicule de nouveaux droits dont le condamné peut se prévaloir, et de nouveaux intérêts à prendre en considération comme ceux de la victime. Toutefois, ainsi que le prévoit l'article 707, paragraphe II, du Code de procédure pénale les intérêts de la société semblent également pouvoir restreindre le droit à l'aménagement de peine. Dès lors, notre attention doit être retenue par cette limite éventuelle pour en vérifier l'effectivité.

§2. Les limitations inhérentes aux intérêts de la société

192. Fondement des limitations. L'article 707 du Code de procédure pénale prévoit que les intérêts de la société peuvent venir limiter le droit à l'aménagement de peine. Dans cette perspective, certains auteurs évoquent un « *droit à la sécurité et à la tranquillité* » qui pèse sur l'Etat au bénéfice des victimes⁶³³ mais aussi de la population nationale. Toutefois, aucune référence au sein des Codes ne vise un tel droit de sorte qu'il est nécessaire d'approfondir notre réflexion. En somme, il faut rechercher les éventuelles obligations de l'Etat qui pourrait limiter le droit à l'aménagement de peine.

193. Droit à la sûreté. Madame HERZOG-EVANS définit le droit à la sécurité et à la tranquillité comme le droit d'être « *protégé de futures atteintes de la part de l'auteur ou des*

⁶³² CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, req n°18357/91.

⁶³³ HERZOG-EVANS M., « *Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie* », AJ pén., 2008, p.356 et s., spec. p.359.

auteurs » de l'infraction, et souligne que le besoin de tranquillité « *est très important pour elles (les victimes)* »⁶³⁴. A la suite de ces affirmations, l'auteur dresse une liste d'exemples qui témoignent de cette nécessaire protection notamment au regard de l'interdiction faite au condamné d'apparaître dans son ancien domicile conjugal ou à proximité de celui-ci en cas de violence sur un conjoint ou ex-conjoint, et plus largement de l'obligation de ne pas entrer en contact avec la victime selon les prescriptions de l'article 132-45 du Code pénal. Or, s'agissant d'un droit à la sûreté, cette approche retenue par l'auteur peut apparaître réductrice puisqu'elle se fonde sur des exemples d'obligations pesant sur le condamné dans le cadre d'une mesure d'aménagement de peine, et non d'une obligation plus générale à la charge de l'Etat. Ces obligations et interdictions peuvent être entendues comme les termes de l'engagement de responsabilisation, donc tendant à la responsabilisation du condamné. En ce sens, elles sont des conditions de cet engagement qui permettent d'apprécier les efforts de responsabilisation du condamné plus que des droits reconnus aux victimes. Aussi, pour vérifier l'existence d'une limite au droit à l'aménagement de peine fondé sur un droit à la sûreté, il nous apparaît plus opportun de nous tourner vers les dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et spécialement l'article 5. Ainsi, il apparaît raisonnable d'analyser la jurisprudence de la Cour pour vérifier l'existence d'une restriction du droit à l'aménagement de peine au regard du droit à la sûreté.

194. Obligation de réinsertion. Par ailleurs, l'article 707, paragraphe II, du Code de procédure pénale précise que pour responsabiliser le condamné, il convient de favoriser son insertion ou sa réinsertion. Or, la mission de réinsertion incombe au service pénitentiaire d'insertion et de probation aux termes de l'article D. 573 du Code de procédure pénale issu du décret n°99-276 du 13 avril 1999⁶³⁵. Dès lors, il convient de s'interroger sur la nature de cette mission. En d'autres termes, les services pénitentiaires d'insertion et de probation sont-ils tenus par une obligation de résultat ou de moyen ? Selon la réponse qui nous apparaîtra, nous pourrions conclure à une éventuelle restriction du droit à l'aménagement de peine.

195. Annonce. Ainsi, pour analyser les limites du droit à l'aménagement de peine par les intérêts de la société, il conviendra d'envisager tout d'abord le droit à la sûreté (A), pour, ensuite, traiter de l'obligation d'insertion ou de réinsertion (B).

A. Le droit à la sûreté

196. Définition. Pour apprécier la restriction du droit à l'aménagement de peine fondée sur un droit à la sûreté, encore faut-il en préciser le sens. Une sûreté est un mécanisme qui rend

⁶³⁴ *Ibid.*

⁶³⁵ Pour un aperçu, v. COUVRAT P., « *Quelques propos sur les nouveaux services pénitentiaires d'insertion et de probation* », *Rev. sc. crim.*, 1999, p.626 et s.

sûr, exempt de tout risque⁶³⁶. A ce titre, le droit a créé des mécanismes qui garantissent l'exécution de créances avec des mécanismes de sûreté réelle et personnelle, comme l'hypothèque et le contrat de cautionnement, par exemple. Dans une acception plus large, la sûreté est, pour chaque citoyen, la garantie de ne pas être arrêté, détenu ou de subir une peine arbitraire. L'objet de la protection porte sur les libertés individuelles⁶³⁷ et pèse donc sur l'Etat. En ce sens, la liberté individuelle des individus est garantie par l'Etat envers chacun des membres de la société, de sorte que certaines obligations peuvent peser sur lui pour assurer ces libertés. On doit alors admettre que les autorités étatiques, dont le juge de l'application des peines, puissent refuser l'octroi d'un aménagement de peine à un condamné face aux craintes d'une nouvelle infraction. De la même manière, on peut penser qu'en plus d'un droit à la charge de l'Etat, la victime pourrait se revendiquer titulaire d'un droit à la sécurité au sens où elle invoque un droit à sécurité. En effet, depuis plusieurs années, « *le législateur n'a cessé de renforcer les droits victimes, améliorant leur indemnisation et leur participation au procès pénal* »⁶³⁸. Toutefois, n'est-ce pas octroyer plus de droits à la victime, et au-delà, à tous les citoyens en une telle hypothèse ? En effet, selon l'adage « *la liberté des uns cesse où commence celle des autres* », il faut alors trouver une conciliation entre la sûreté de la victime pénale et la responsabilisation du condamné. Un auteur, à qui nous empruntons l'expression, s'est alors demandé s'il existait un « *droit fondamental à la sécurité* »⁶³⁹ ?

197. Délimitation du droit à la sûreté. La sécurité des citoyens est pour certains l'objet même de l'engagement de la société⁶⁴⁰. Toutefois, en voulant assurer la sécurité, l'Etat ne risque-t-il pas d'empiéter trop fortement sur les libertés individuelles ? Assurer la sécurité des citoyens tout en garantissant leurs libertés individuelles, apparaît comme une mission ardue⁶⁴¹. Lorsque l'on envisage le droit à la sûreté, on peut l'étudier au prisme des acteurs en présence lors du procès en aménagement de peine. En d'autres termes, on peut apprécier le droit à la sûreté au bénéfice de la victime d'une part, et, d'autre part, au regard de la société toute entière. Le condamné doit être écarté de notre propos dans la mesure où il serait lui-même émetteur et

⁶³⁶ *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Petit Robert, Petit Robert, éd 2015, SURETE, p.2471, sens 1.

⁶³⁷ *Vocabulaire juridique*, ss. dir. CORNU G., Association H. CAPITANT, PUF, coll. Quadrige, 11^e éd., 2016, SURETE, sens 1 et 2.

⁶³⁸ DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, Economica, 4^e éd., 2016, p.894, §1315. On peut en effet relever que la victime est de plus en présente dans l'arène judiciaire selon les termes d'un auteur. V. ROYER G., « *La victime et la peine : contribution à la théorie générale du procès pénal post-sententiam* », D. 2007, p1745 et s., spec §11.

⁶³⁹ GRANGER M.-A., « *Existe-t-il un « droit fondamental à la sécurité » ?* », *Rev. sc. crim.*, 2009, p.273 et s.

⁶⁴⁰ GAUCHET M., *La démocratie contre elle-même*, Gallimard, coll. Tel, 2002, p.215. De plus, le droit à la sûreté des citoyens est prévu par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. L'intégration d'un tel droit au sein du bloc de constitutionnalité l'impose, par voie de conséquence, à toutes les émanations de l'Etat.

⁶⁴¹ Ceci d'autant que le terme même de sécurité est vecteur d'incertitudes. En effet, on pourrait aborder ici la sécurité de l'emploi, la sécurité sanitaire et encore bien d'autres comme la sécurité routière, par exemple. Ainsi, seule la sécurité de l'ordre public semble devoir retenir notre attention dans ce propos en raison de la nature même du droit pénal. Dès lors, seuls les textes portant sur la matière pénale retiendront notre attention.

récepteur du trouble au droit à la sécurité. Ainsi, deux axes doivent être retenus pour analyser la restriction du droit à l'aménagement de peine sur le fondement d'un droit supérieur que serait le droit à la sûreté. D'une part, il nous faut envisager une restriction sur le fondement d'un droit individuel à la sûreté eu égard à la sécurité de la victime pénale. D'autre part, le droit à la sûreté peut être appréhendé collectivement, c'est-à-dire pour l'ensemble des citoyens.

198. Droit à la sécurité et victime. S'agissant d'une part, du droit individuel à la sûreté, qu'il convient mieux de désigner comme un droit à la sécurité⁶⁴², la question est celle de la revendication d'un droit à la sécurité par la victime pour l'opposer au condamné éligible à un aménagement de peine. En somme, la victime pénale peut-elle revendiquer un droit à la sécurité contre le droit à l'aménagement de peine du condamné⁶⁴³ ? Le législateur a montré sa volonté de protéger les citoyens à plusieurs reprises durant les trente dernières années⁶⁴⁴. Toutefois, la consécration d'un véritable droit à la sûreté n'a jamais été réalisée. En effet, le Conseil constitutionnel le 20 janvier 1981⁶⁴⁵, a pu déclarer à propos de la sécurité des citoyens et du maintien de l'ordre public, qu'ils participaient à « *la mise en œuvre de principes et de droits ayant valeur constitutionnelle* »⁶⁴⁶. Cette étrange formulation renvoie aux « *objectifs à valeur constitutionnelle* » clairement consacrés par une décision du Conseil constitutionnel en date du 27 juillet 1982 à propos de la loi sur la communication audiovisuelle⁶⁴⁷. A l'occasion de cette décision, les sages déclarèrent que la sauvegarde de l'ordre public était un objectif à valeur constitutionnelle sur le fondement de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, et ajoutèrent qu'il « *appartient au législateur d'opérer la conciliation entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public* ». A partir de cette décision, on comprend que le Conseil ne consacre pas un droit subjectif à la sécurité dont la victime pourrait se prévaloir en matière d'aménagement d'une peine. La sécurité de la victime pénale n'est pas source d'un droit qu'elle pourrait revendiquer. Bien que certains aient pu croire que le Conseil constitutionnel consacrait

⁶⁴² En effet, il semble que le Conseil constitutionnel ait recours au vocable « sécurité » lorsqu'il évoque une prérogative individuelle tendant à garantir la liberté individuelle. En ce sens, par ex, Cons. const., 18 janv. 1995, DC n°94-352.

⁶⁴³ Plus généralement sur cette question, v. JOURDAIN P., « *Existe-t-il un droit subjectif à la sécurité ?* », in *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, Acte du colloque des 19 et 20 oct. 2006, *Les travaux de l'IRF, Mutation des normes juridiques*, n°7, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2008, p.80

⁶⁴⁴ La sûreté des citoyens est devenue l'objet de préoccupations plus importantes avec l'accroissement du « risque » terroriste. A ce titre, on peut observer que différentes lois sont venues affirmer le caractère fondamental du droit à la sécurité. Par exemple, il semble que ce soit l'objet même de la loi n°81-82 du 2 fév. 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes. Par ailleurs, le droit fondamental à la sécurité fut rappelé à l'occasion des lois n°95-73 du 21 janv. 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, n°2001-1062 du 15 nov. 2001 relative à la sécurité quotidienne, n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, et plus récemment 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, ainsi que la loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste.

⁶⁴⁵ Cons. const., 20 janv. 1981, déc. DC n°80-127. Pour des commentaires, v. par exemple, DEKEUWER A., D. 1982, p.441 ; FRANCK C., JCP G, 1981, II, 19701.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, cons. n°56.

⁶⁴⁷ Cons. const., 27 juill. 1982, déc. DC n°82-141, cons. n°5.

avec la décision du 27 juillet, un droit-créance à la sécurité⁶⁴⁸, il nous semble que les juges se sont simplement cantonnés à rappeler la nécessité, dans un Etat de droit, d'assurer la protection des citoyens sans faire peser une obligation positive d'assurer la sécurité de tous. Pourtant, un certain droit subjectif à la sécurité a pu apparaître en droit administratif, spécialement en matière de responsabilité administrative. En ce sens, les juges administratifs ont pu parfois, reconnaître une carence fautive des services de l'Etat. En effet, la préservation de l'ordre public relève du domaine de la police administrative ce qui soulève une interrogation quant aux obligations de l'Etat face à une éventuelle infraction future. En somme, la victime pénale peut-elle former un recours administratif pour engager la responsabilité de l'Etat sur le fondement d'une décision du juge de l'application des peines ayant octroyé un aménagement de peine, dans l'hypothèse où le condamné commettrait une nouvelle infraction ? La jurisprudence administrative admet restrictivement la responsabilité de l'Etat aux seules hypothèses où une carence des services étatiques s'analyse comme une faute lourde⁶⁴⁹. Ainsi, la jurisprudence a déjà pu affirmer que « *la difficulté de prévoir la nature, la date, le lieu et les objectifs* » de la commission d'une infraction permet à l'Etat d'échapper à sa responsabilité dans la mesure où aucune faute lourde ne peut lui être imputée⁶⁵⁰. Deux enseignements semblent pouvoir être tirés de ces énonciations. D'une part, la victime qui subirait une infraction du fait d'un condamné bénéficiant d'un aménagement de peine, peut toujours exercer un recours devant les juridictions administratives à charge de prouver une faute lourde du service public de la justice. La preuve de la faute lourde apparaîtra très difficile selon nous car à l'analyse, il semble que la prévisibilité de la commission de l'infraction relève de l'impossible. D'autre part, si on admet un droit subjectif à la sécurité, celui-ci n'est que « curatif » dans la mesure où il assure simplement l'indemnisation du préjudice subi par le requérant sur le fondement d'un fonctionnement défectueux du service public de la justice⁶⁵¹. Le caractère indemnisateur empêche alors de se prévaloir d'un simple risque futur. En somme, il n'existe pas de droit individuel à la sécurité mais il existe un droit à l'indemnisation en cas de dysfonctionnement du service de la justice. Dès lors, la sécurité de la victime ne saurait restreindre le droit à l'aménagement de peine du condamné⁶⁵².

199. Droit à la sûreté et société. S'agissant d'autre part, d'un droit à la sûreté collectif, il convient de s'interroger sur les obligations positives pesant sur les autorités étatiques. Pour cela, on peut se reporter aux dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'article 5 de la Convention traite du droit à la liberté et à la

⁶⁴⁸ En ce sens, DE MONTBRIAL T., « *Sécurité et liberté sont-elles finalement conciliables ?* », in *Liberté, égalité... sécurité*, ss. dir. ARPAGIAN N., Dalloz, coll. Présage, 2007, p.179 et s.

⁶⁴⁹ Par exemple, CE, 14 mars 1979, *Ministère de l'Intérieur c/ Cie Air-Inter*, n°07718.

⁶⁵⁰ En ce sens, CE, 10 fév. 1982, *Cie Air-Inter*, n°16137.

⁶⁵¹ COJ., art. L.141-1.

⁶⁵² Certains, dont nous faisons partie, s'en félicitent au stade de l'application de peine. Pour plus d'éléments, v. LACAZE M., *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, op.cit., spec §733, également CARIO R., « *La place de la victime dans l'exécution des peines* », D., 2003, chron., p.145.

sûreté. Cependant, les investigations sur ce fondement vont démontrer que les juges n'emploient pas cet article pour consacrer un droit à la sûreté de manière effective mais se limitent à assurer la liberté des ressortissants du Conseil de l'Europe, bref à ce qu'il ne soit pas porté atteinte à leur liberté. En effet, comme le relève Monsieur RENUCCI, « *l'un des volets du droit garanti par l'article 5 fait l'objet de toutes les attentions* »⁶⁵³ et délaisse le droit à la sûreté. D'ailleurs, Monsieur RENUCCI s'interroge sur la possibilité d'un recours individuel par « *une personne ayant subi un dommage à la suite d'un dysfonctionnement de l'appareil judiciaire, libérant par exemple de façon inopportune un individu particulièrement dangereux* »^{droi}⁶⁵⁴. En tout état de cause, les juges de Strasbourg ne retiennent pas une telle conception du droit à la sûreté au sens de l'article 5 de la Convention. En effet, il semble plus juste de considérer le droit à la sûreté comme dépendant de la notion de liberté de telle sorte que le droit à la sûreté « *signifie tout simplement que nul ne doit craindre de faire l'objet d'atteintes arbitraires à sa liberté* »⁶⁵⁵. En ce sens, l'article 5 de la Convention ne saurait établir une limite au droit subjectif à un aménagement de peine. Toutefois, une autre disposition pourrait servir de fondement à une telle restriction : l'article 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Sur ce fondement, la question se présente ainsi : l'Etat doit-il craindre une condamnation pour avoir octroyé un aménagement de peine à un condamné en cas de nouvelle infraction ? Les juges de la Cour de Strasbourg eurent à connaître d'une telle problématique à l'occasion d'un arrêt *Mastromatteo c/ Italie*⁶⁵⁶. En l'espèce M. Mastromatteo arguait d'un manquement à l'article 2 de la part des autorités italiennes au motif qu'elles ont permis à des malfaiteurs récidivistes très dangereux de sortir de prison par l'octroi de permissions de sortir et de mesures de semi-liberté. Selon le requérant, les autorités italiennes n'ont pas examiné avec assez de rigueur les dossiers des condamnés, ce qui a conduit à la mort du fils de M. Mastromatteo⁶⁵⁷. Face à cette requête, les juges de la Cour de Strasbourg rappelèrent la jurisprudence issue de l'article 2 selon laquelle les Etats ont l'obligation d'adopter une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes aux personnes. A ce titre, l'article 2 peut conduire à imposer certaines obligations positives, dans des cas bien définis, lorsque la vie d'un individu est menacée par des agissements criminels⁶⁵⁸. Toutefois, la portée de ce principe n'est pas absolue en ce qu'il n'impose pas une obligation positive tendant à empêcher toute violence potentielle comme les juges le précisèrent

⁶⁵³ RENUCCI J.-F., *Droits européen des droits de l'Homme*, LGDJ, 2^e éd., 2012, p.364, §357.

⁶⁵⁴ *Ibid.*

⁶⁵⁵ PETTITI L.-E., DECAUX E., IMBERT P.-H., *La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Economica, 2^e éd., 1999, p.190.

⁶⁵⁶ CEDH, Gd. Ch., 24 oct. 2002, *Mastromatteo c/ Italie*, req n°37703/97, v. SUDRE F., « *Droit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* », JCP G., 2003, I, 109 ; DEFFAINS N., « *Devoir des autorités de protéger la vie et obligations procédurales découlant de l'article 2* », Rev. Europe, 2003, comm.70. Cette décision a été réaffirmée : CEDH, 15 déc. 2009, *Maiorano et autres c/ Italie*, req n°28364/06, §121.

⁶⁵⁷ CEDH, *Mastromatteo c/ Italie*, *ref.prec.*, §56 et s.

⁶⁵⁸ CEDH, *Mastromatteo c/ Italie*, *ref.prec.*, §67.

à l'occasion de la jurisprudence *Tanribilir c/ Turquie*⁶⁵⁹. En effet, une telle obligation imposerait « un fardeau insupportable ou excessif »⁶⁶⁰ selon les juges. L'obligation positive de protéger la vie des citoyens est avérée lorsque l'Etat avait ou aurait dû avoir la connaissance d'une menace réelle et immédiate à la vie d'un ou de plusieurs citoyens⁶⁶¹. L'appréciation de la Cour permit de conclure à la conventionalité de la procédure d'examen de réinsertion des condamnés telle que prévue par les autorités italiennes. L'analyse des rapports établis par les autorités pénitentiaires et les décisions adoptées par les juridictions de l'application des peines italiennes qui obligent les condamnés à des opérations de contrôle policier, apparaissent avoir suffisamment protégé les citoyens⁶⁶². De plus, les juges de la Cour relevèrent que les autorités italiennes ne pouvaient avoir connaissance d'un quelconque risque pour la vie du fils de M. Mastromatteo⁶⁶³. En conclusion, la Cour rejeta la requête de M. Mastromatteo sur le fondement de l'article 2. La responsabilité de l'Etat fondée sur la remise en liberté de condamné apparaît alors difficile à mettre en œuvre au regard de cette jurisprudence. Cependant, un manquement à l'article 2 de la Convention ne semble pas impossible au regard des conditions établies par cette jurisprudence. En effet, pour éviter une condamnation, les autorités italiennes arguaient qu'il est impossible de prévoir le manquement à la vie d'un citoyen, ce que les juges admettaient en raison de « l'imprévisibilité du comportement humain »⁶⁶⁴. De plus, les juges précisèrent que si la peine assure la protection de la société elle doit également poursuivre un but de réinsertion par l'octroi de mesures comme les permissions de sortir et de semi-liberté⁶⁶⁵, qu'il incombe donc aux Etats de réinsérer les condamnés. Il est donc difficile de concilier la réinsertion du condamné sans prendre le risque qu'un incident puisse intervenir. Les juges conventionnels ne semblent pas restreindre le droit à un aménagement de peine au regard de cette décision. Toutefois, cet arrêt de principe méritait certaines précisions sur les modalités d'appréciation du « risque réel et immédiat à la vie », ce qui apparaît comme le critère permettant de qualifier un manquement de l'article 2. La Cour a pu affiner sa jurisprudence par une nouvelle décision *Maiorano c/ Italie*⁶⁶⁶, où les juges condamnèrent les autorités italiennes pour avoir remis en liberté un détenu qui purgeait une peine privative de liberté à perpétuité à la suite de la commission d'une infraction qualifiée d'une « cruauté exceptionnelle »⁶⁶⁷. Dans cette décision, les juges relevèrent que le service pénitentiaire rapportait une évolution positive du condamné ayant renié les choix criminels du passé et adoptant une attitude plus humaine. Pourtant, les juges se concentrèrent sur la gravité des faits qui fondaient la condamnation de

⁶⁵⁹ CEDH, 16 nov. 2000, *Tanribilir c/ Turquie*, req n°21422/93, §71.

⁶⁶⁰ CEDH, *Mastromatteo c/ Italie*, ref.prec., §68.

⁶⁶¹ *Ibid.*

⁶⁶² *Ibid.*, §74 et 75.

⁶⁶³ *Ibid.*, §76.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, §68.

⁶⁶⁵ *Ibid.*, §72 et 73.

⁶⁶⁶ CEDH, 15 déc. 2009, *Maiorano et autres c/ Italie*, req n°28364/06, DREYER E., Dr. pén., 2010, chron n°3, spec §3.

⁶⁶⁷ CEDH, *Maiorano c/ Italie*, ref.prec., n°117.

l'intéressé et sur un rapport effectué par un autre détenu auprès du Parquet qui signalait la volonté du condamné de reprendre une activité criminelle. A cet égard, les juges ont « *attaché un poids considérable aux faits survenus après l'octroi de la semi-liberté* »⁶⁶⁸, et précisèrent que durant l'exécution de la mesure, les autorités italiennes ont observé de nombreux manquements aux obligations assortissant la semi-liberté telle l'interdiction de fréquenter des débits de boissons et d'entrer en contact avec d'autres récidivistes. Dès lors, les juges de la Cour de Strasbourg estimèrent que « *le non-respect par un récidiviste de l'envergure criminelle du condamné des prescriptions inhérentes à la semi-liberté était un facteur fort inquiétant, qui aurait dû être porté à la connaissance du TAP*⁶⁶⁹ *compétent, pour qu'il puisse évaluer l'opportunité de révoquer la semi-liberté* ». Dès lors, les autorités italiennes ont manqué à leur obligation de protéger la vie des ressortissants⁶⁷⁰. L'appréciation des agissements du condamné durant la mesure de semi-liberté a permis aux juges de conclure à une carence de l'Etat italien qui, selon la Cour, ne pouvait ignorer le risque d'une atteinte à la vie. Les juges ont opéré un contrôle très concret des circonstances de l'espèce pour établir une abstention fautive. Par l'appréciation concrète de l'espèce, que les juges ont qualifiée « *d'exceptionnelle* », on peut en conclure que les magistrats conventionnels ne restreignent pas le droit à un aménagement de peine mais contraignent les Etats à un contrôle des condamnés bénéficiaires d'une mesure d'aménagement de peine. En effet, la Cour rappelle, dans les deux décisions sus énoncées, l'obligation positive des Etats de protéger la vie des citoyens tout en précisant l'étendue de celle-ci. Cette précision est tout à fait utile puisque les Etats ne sauraient assurer la protection de la vie sans jamais manquer à cette obligation. D'ailleurs, les juges conventionnels ont réaffirmé le sens de cette obligation à l'occasion d'une décision *Choreftakis et Choreftaki c/ Grèce* en date du 17 janvier 2012⁶⁷¹. Dans cette dernière décision, les juges ont pu approfondir leur raisonnement et démontrer que seule la défaillance d'un Etat dans la surveillance d'un détenu pouvait entraîner un manquement à l'obligation de protéger la vie des individus. Selon Monsieur MARGUENAUD, le raisonnement de la Cour dans l'affaire *Choreftakis* a conduit les juges à « *rechercher non pas si le système de libération conditionnelle instauré par la Grèce pouvait exclure tout agissement criminel de la part des personnes en ayant bénéficié, mais à déterminer s'il est établi que le nouveau décès résulte du manquement des autorités nationales [...], à faire tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la*

⁶⁶⁸ *Ibid.*, §119.

⁶⁶⁹ Lire : tribunal de l'application des peines.

⁶⁷⁰ *Ibid.*, §120 et 121.

⁶⁷¹ CEDH, 17 janv. 2012, *Choreftakis et Choreftaki c/ Grèce*, req n°46846/06, JurisData n°2012-024323 ; SUDRE F., « *Droit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* », JCP G., 2012, doct. 924, spec §2, MARGUENAUD J.-P., « *Obligation positive de pénaliser et libération conditionnelle : bémol* », *Rev. sc. crim.*, 2012, p.681 ; CERE J.-P., « *Aménagement de peine et obligation de protection du droit à la vie de la part des Etats* », *AJ pén.*, 2012, p.174 et 175 ; v. également DECAUX E., TAVERNIER P et BOUGMAR M., *JDI* (Clunet), 2013, chron n°8, spec §16, obs. ISSA F. et MANUELO V., PARIZOT R., « *Prévention du meurtre : la Cour européenne des droits de l'homme va-t-elle trop loin ?* », *D.*, 2013, p.188 et s., spec §9.

matérialisation d'un risque certain et immédiat »⁶⁷². Les juges, après une analyse approfondie du système de libération conditionnelle en Grèce⁶⁷³, conclurent qu'une certaine automaticité de la libération conditionnelle n'entraîne pas *ipso jure* une défaillance de l'Etat quant à la protection de la vie des citoyens. Plus encore, les juges estimèrent « *que le système grec de libération conditionnelle, comme il a été appliqué en l'espèce, n'a pas perturbé le juste équilibre qui devait exister entre l'objectif de réinsertion sociale et le but d'empêcher la récidive* »⁶⁷⁴, mais regrettaient que les sanctions disciplinaires ne soient pas prises en compte pour apprécier la « *bonne conduite* » du condamné⁶⁷⁵. Bref, la décision *Choreftakis* confirme la conventionalité des politiques pénales tendant à la réinsertion sociale des condamnés. En conclusion, une restriction du droit à l'aménagement de peine fondée sur une obligation conventionnelle d'assurer un droit à la sûreté n'est pas possible en l'état du droit.

200. Transition. Le droit à la sûreté ne permet donc pas de restreindre le droit à un aménagement de peine au bénéfice du condamné. Il apparaît tout au plus que le droit à la sûreté constitue un fondement de responsabilité de l'Etat au cas où une nouvelle infraction serait commise par un condamné bénéficiant d'une mesure d'aménagement de peine. En outre, la nécessité de prouver une faute ou une défaillance de l'administration pour établir la responsabilité de l'Etat démontre la prévalence du droit à un aménagement de peine sur le droit à la sûreté. Néanmoins pour parfaire l'analyse quant à la finalité de responsabilisation des aménagements de peine, il semble intéressant de nous attarder sur l'obligation de réinsertion qui pèse sur le service pénitentiaire d'insertion et de probation. En effet, la nature de l'obligation pourrait affirmer l'existence d'un droit subjectif à l'aménagement de peines ou bien restreindre un tel droit.

B. L'obligation d'insertion ou de réinsertion

201. Obligation d'insertion ou de réinsertion. L'article 707 du Code de procédure pénale énonce, au paragraphe II, que pour agir en personne responsable les condamnés doivent bénéficier de mesures d'insertion ou de réinsertion. Ainsi, les mesures d'insertion ou de réinsertion apparaissent comme le moyen adéquat de responsabiliser les condamnés, ce qui est, selon nous, la finalité des aménagements de peine. Or, on peut observer que différentes administrations concourent à l'insertion ou à la réinsertion des condamnés.

⁶⁷² MARGUENAUD J.-P., « *Obligation positive de pénaliser et libération conditionnelle : bémol* », *loc.cit.*

⁶⁷³ CEDH, *Choreftakis et Choreftaki c/ Grèce*, *ref.prec.*, §56 et s.

⁶⁷⁴ *Ibid.*, §60.

⁶⁷⁵ *Ibid.*, §57. En effet, certains juges ne manquèrent pas de critiquer l'absence de prise en compte des sanctions disciplinaires. V. opinion dissidente des juges SICILIANOS, STEINER et LAZAROVA TRAJKOVSKA, §6.

202. Service pénitentiaire : inexistence d'obligation. Dans le cadre d'aménagements de peines, les acteurs publics sont nombreux. Le premier acteur de la responsabilisation est le condamné lui-même qui souhaite démontrer sa responsabilisation. Or, il est des hypothèses où l'opportunité d'un engagement de responsabilisation doit être instruite et préparée. Cette préparation et cette instruction relèvent de services publics ayant pour mission de favoriser l'insertion ou la réinsertion des condamnés. En effet, les condamnés à une peine privative de liberté reçoivent un numéro d'écrou au terme de l'article 724 du Code de procédure pénale. Par cet acte, les condamnés deviennent usagers du service pénitentiaire et, en principe, l'usager peut revendiquer le fonctionnement normal de ce service et la réalisation des missions attribuées à ce dernier⁶⁷⁶. Or, on peut relever que la loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire énonçait à l'article 1^{er} que le service pénitentiaire était chargé d'une mission d'aide à l'insertion ou à la réinsertion des condamnés. Ainsi, pour certains⁶⁷⁷, les condamnés étaient fondés à revendiquer la mise en œuvre de cette mission en vertu du principe d'adaptabilité du service public⁶⁷⁸. Toutefois, cette mission a été abrogée par la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009. Dès lors, les établissements pénitentiaires ne supportent aucune obligation quant à l'insertion ou la réinsertion, et donc plus largement à la responsabilisation des condamnés. Le condamné ne peut invoquer son droit à l'aménagement de peine pour contraindre l'établissement pénitentiaire en vue d'une mesure de faveur tendant à l'insertion ou à la réinsertion.

203. Service pénitentiaire d'insertion et de probation : obligation de moyen. A l'inverse du service public pénitentiaire, la mission d'insertion ou de réinsertion des condamnés est prévue par les textes réglementaires pour les services pénitentiaires d'insertion et de probation. En effet, l'article D.573 du Code de procédure pénale prescrit à ces services « *de favoriser l'accès aux dispositifs d'insertion* » mais aussi, d'assurer le contrôle et le suivi des mesures d'aménagement de peine au terme de l'alinéa 2 de l'article D.574 du même Code⁶⁷⁹. La mission de contrôle assurée par les services pénitentiaires d'insertion et de probation nous apparaît essentielle car le juge de l'application des peines ne peut, à lui seul, surveiller le respect des obligations prévues par la mesure d'aménagement de peine en vue de la responsabilisation du condamné. Toutefois, la mission de réinsertion à la charge du service pénitentiaire

⁶⁷⁶ En ce sens, PECHILLON E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, LGDJ, coll. Bibl. Droit public, 1998, spec p.109 à 116.

⁶⁷⁷ ENDERLIN S., *Le droit de l'exécution de la peine privative de liberté. D'un droit de la prison aux droits des condamnés*, Thèse Nanterre, 2008, ss. dir. CABALLERO F., p.427, §1118.

⁶⁷⁸ En effet, le service public est libre de s'organiser comme il l'entend. Toutefois, « *la liberté d'organiser le service public trouve sa limite dans les fins mêmes du service public* », c'est dire en fonction de ses missions. En ce sens, CE, 25 juin 1969, Vincent, n°69449, Concl. QUESTIAUX ; DENOIX DE SAINT MARC R. et DEWOST J.-L., AJDA, 1969, p.555.

⁶⁷⁹ CPP. art. D.574, al. 2 : « *Il (le service pénitentiaire d'insertion et de probation) assure le suivi et le contrôle des personnes placées sous contrôle judiciaire. Il effectue les investigations qui lui sont demandées préalablement à l'exécution des peines privatives de liberté* ».

d'insertion et de probation semble devoir s'analyser comme une obligation de moyen et non de résultat. En effet, une obligation de moyen s'entend comme « l'obligation pour le débiteur, non pas de parvenir à un résultat déterminé, mais d'y appliquer ses soins et ses capacités, de telle sorte que la responsabilité du débiteur n'est engagée que si le créancier prouve, de la part de ce débiteur, un manquement à ses devoirs de prudence et de diligence »⁶⁸⁰. Il apparaît à travers l'emploi du terme « favoriser » à l'article D.573 du Code de procédure pénale, que le service pénitentiaire d'insertion et de probation n'est pas obligé d'assurer la responsabilisation du condamné en tant que résultat⁶⁸¹, ce que corrobore une décision *Chevalier* du Conseil d'Etat, en date du 19 janvier 2005⁶⁸². Dans cette décision, les juges administratifs qualifièrent la mission de réinsertion « d'objectif de politique criminelle », à l'instar d'un idéal à atteindre. Bref, là encore, le condamné se trouve dépourvu de tout moyen de contrainte à l'endroit des services pénitentiaires d'insertion et de probation pour obtenir une mesure d'aménagement de peine.

⁶⁸⁰ *Vocabulaire juridique, op.cit.*, OBLIGATION DE MOYEN.

⁶⁸¹ Cette analyse est d'ailleurs partagée par certains auteurs, à propos des services publics. V. LACHAUME J.-F, BOITEAU C., PAULIAT H. et DEFFIGIER C., *Droit des services publics*, Litec, 2012.

⁶⁸² CE, 19 janv. 2005, *Chevalier*, n°276562, Rec. p.23, également AJDA, 2005, p.793.

CONCLUSION CHAPITRE II.

204. La démarche identificatoire des aménagements de peine a conduit à conférer une finalité autonome à ces mécanismes au regard de la rédaction de l'article 707 du Code de procédure pénale. En ce sens, la loi du 15 août 2014 semble avoir entériné la finalité de responsabilisation des aménagements de peine par l'instauration d'un droit à l'aménagement de peine. GASSIN avait conclu à l'impossibilité de reconnaître un tel droit aux condamnés durant l'exécution de leur peine. Pour cela, il observait d'une part, que le condamné n'avait aucun pouvoir de volonté sur ces mesures et d'autre part, que le même condamné ne pouvait pas demander un aménagement de peine ou exercer une voie de recours à l'encontre des décisions. Toutefois, ces considérations sont désormais dépassées.

205. L'article 712-4 du Code de procédure pénale place le condamné en acteur central de son parcours sententiel et lui ouvre largement la possibilité de demander un aménagement de peine. De plus, l'article 712-11 du Code de procédure pénale prévoit que le condamné peut interjeter appel de toutes les décisions prises par les juridictions de l'application des peines. Toutefois, on ne peut pas dire que le condamné ait un droit d'obtenir un aménagement de peine. Ce dernier peut présenter autant de demandes que nécessaires pour se voir octroyer une mesure d'aménagement de peine mais les juridictions de l'application des peines ne sont jamais tenus d'accorder une telle mesure. Ainsi, il peut présenter autant de fois qu'il le souhaite la même demande, où faire des demandes pour se voir bénéficier d'un aménagement de peine différent de celui précédemment sollicité. Par ailleurs, le condamné détient un pouvoir de maîtrise sur les aménagements de peine au sens où il peut toujours refuser ou accepter ces mesures. Ainsi, certaines dispositions législatives imposent de recueillir formellement le consentement du condamné à l'aménagement de peine qui lui est proposé. Ce faisant, le consentement du condamné une condition de l'octroi de la mesure. Il en va ainsi, par exemple, pour les mesures de placement sous surveillance électronique⁶⁸³, et de la libération conditionnelle⁶⁸⁴. Ces mêmes dispositions permettent aux condamnés de renoncer à ces mesures durant leur exécution, ce qui démontre l'importance, sinon la nécessité, du consentement du condamné à l'aménagement de peine. Dans ces hypothèses, le consentement du condamné s'observe sur l'octroi de la mesure elle-même : soit il accepte les termes de la mesure, soit il les refuse. Toutefois, il est des hypothèses où le pouvoir du condamné sera exigé informellement, la mesure dépend de son adhésion. En matière de réductions de peines, supplémentaire ou exceptionnelle, l'adhésion du condamné à la mesure est requise au regard des conditions d'octroi des réductions de peine. En d'autres termes, l'option du condamné consiste à remplir volontairement les conditions d'octroi de la réduction ou refuser de remplir ces conditions. Eu égard à l'effet particulier de ces

⁶⁸³ CPP. art. 723-7-1.

⁶⁸⁴ CPP. art. 730-3 et D.531.

mesures, en ce qu'elles abrègent la peine à subir, il semble judicieux de laisser les juridictions de l'application des peines maîtresses de leur octroi. Outre ces mesures spécifiques, il a pu être relevé que le consentement du condamné est exigé pour n'importe quelle mesure d'aménagement de peine spécialement dans le cadre de la procédure simplifiée d'aménagement de peine applicable aux condamnés libres ou encore de libération sous contrainte. A ce titre, les articles 720, 723-15-1 et 723-15-2 du Code de procédure pénale, laissent au condamné le pouvoir de choisir, s'il accepte ou s'il refuse, de se soumettre à la mesure d'aménagement de peine envisagée par le juge de l'application des peines. Le consentement du condamné à la mesure et son accord aux conditions d'exécution de l'aménagement de peine, sont nécessaires à la bonne exécution de la mesure d'aménagement de peine sans quoi, elle ne pourrait atteindre son objectif de responsabilisation. La part de consensualisme qui gouverne les aménagements de peine n'est pas sans rappeler la conclusion et l'exécution d'un contrat. Le fonctionnement des contrats est fondé sur la volonté des parties. Ainsi, l'objet de l'engagement portant octroi, modification, ou révocation d'un aménagement de peine est la responsabilisation du condamné. L'analyse des aménagements de peine reposant sur le consensualisme clarifie nettement le fonctionnement de ces mesures : le condamné qui présente des efforts de responsabilisation devient capable de s'engager dans sa responsabilisation. Cet engagement est alors soumis à certaines évolutions selon la responsabilisation du condamné, pour, *in fine*, que le parcours sentenciel permette à ce même individu de parvenir à son amendement.

206. L'avènement du droit à l'aménagement de peine pose néanmoins la question des limites de ce droit. En ce sens, on peut s'interroger sur la reconnaissance de nouveaux droits au bénéfice de la victime en parallèle au droit à l'aménagement de peine du condamné. En d'autres termes, le droit à l'aménagement de peine est-il à concilier avec d'autres droits ou d'autres intérêts ? Dans cette perspective, l'article 707 du Code de procédure pénale prévoit que l'équation décisionnelle des juridictions de l'application des peines doit d'une part, prendre en considération les intérêts de la société, et, d'autre part, les droits reconnus au bénéfice des victimes. Aussi, deux limites au droit à l'aménagement de peine sont apparues. Toutefois, lors de l'étude des droits des victimes, il a bien fallu conclure à ce que leurs prérogatives étaient tournées vers le recouvrement des dommages et intérêts, bref des prérogatives civiles étrangères à l'aménagement de peine. Les intérêts de la victime peuvent également être répressifs et limiter le droit à l'aménagement de peine. Toutefois, en l'absence de droits processuels, la victime ne peut s'opposer directement au droit à l'aménagement de peine. Dès lors, c'est au juge d'apprécier les intérêts de la victime de telle sorte que ces limites ne restreignent que peu le droit à l'aménagement de peine. Pour vérifier l'existence de limites au droit à un aménagement de peine, il a même été envisagé l'opportunité d'un droit à la sûreté au bénéfice de la victime et plus généralement de tous les citoyens. Or, l'analyse de la jurisprudence a permis de mettre en exergue un droit à la sûreté individuel mais ce dernier ne saurait être invoqué à titre préventif et seule une défaillance du service public de la justice peut, éventuellement, fonder une

condamnation en méconnaissance d'un droit à la sûreté. Dès lors, la victime ne peut s'opposer à une demande en aménagement de peine. D'un point de vue plus général, au regard des intérêts de la société, il a été relevé que l'Etat ne pouvait pas, et n'avait pas, à protéger la vie des citoyens contre toutes les atteintes. Seules les atteintes à la vie dont les Etats ont pu, ou auraient dû avoir connaissance, peuvent constituer une violation de l'article 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette hypothèse n'est donc qu'une limite très réduite du droit à un aménagement de peine, dans la mesure où elle restreint le droit à l'aménagement de peine des condamnés très dangereux. Enfin, une réelle limite au droit à l'aménagement de peine condamné a pu être relevée quant aux obligations des services publics pénitentiaires et d'insertion et de probation. En effet, le service pénitentiaire n'a aucune obligation de tendre à la responsabilisation du condamné, la seule fonction qui lui incombe est d'assurer la sécurité, il ne s'agit que d'une obligation de moyen. Ainsi, le condamné ne peut contraindre le service pénitentiaire d'insertion et de probation à lui suivre dans le cadre d'un aménagement de peine.

CONCLUSION TITRE I.

207. L'étude de la finalité des aménagements de peine a conduit à considérer d'abord une dualité de finalités pour ensuite démontrer que ces mesures se sont vues assigner une finalité propre : la responsabilisation du condamné.

208. Dans un premier temps, les aménagements de peine ont été étudiés sous l'angle d'une dualité de finalités. En effet, l'approche classique des mesures d'aménagement de peine tendait à assigner à ces mesures une finalité d'amendement du condamné alors qu'une approche moderne permettait une seconde lecture de ces mêmes mécanismes en tant qu'outil de régulation du flux carcéral. Deux conclusions sont possibles à ce stade. D'une part, si l'on considère que la finalité des aménagements de peine est l'amendement du condamné, il faut alors admettre que ces mesures n'ont pas de finalité propre puisque cette finalité est celle assignée à la peine au terme de l'article 130-1 du Code pénal. D'autre part, l'analyse des aménagements de peine en tant qu'outils de régulation du flux carcéral a permis de démontrer l'absence d'une telle considération. En effet, l'étude des jurisprudences tant au rang européen qu'interne, a conclu à la protection de la dignité des condamnés et en aucun cas à une lutte contre la surpopulation carcérale. Toutefois, le législateur a toujours eu pour ambition de promouvoir l'exécution des peines en dehors d'un établissement pénitentiaire spécialement pour les courtes peines correctionnelles. Le domaine de cette ambition législative reste mesuré de telle sorte qu'on ne saurait conclure à la finalité gestionnaire des aménagements de peine. Tout au plus, on peut relever une volonté de systématisation des procédures portant aménagement de peine, comme c'est le cas à l'article 720 du Code de procédure pénale en matière de libération sous contrainte.

209. Dans un second temps, nous avons voulu démontrer que les aménagements de peine étaient dotés d'une finalité propre contribuant à l'amendement du condamné. La sémantique de l'article 707 du Code de procédure pénale tel qu'issu de la loi du 15 août 2014 nous a amené à considérer la responsabilisation du condamné comme la finalité propre des mesures d'aménagement de peine. En effet, une telle finalité place le condamné au centre du parcours sentenciel et exige un rôle actif de sa part pour permettre à la peine d'assurer pleinement sa finalité. Aussi, il nous fallut envisager les moyens mis en place pour assurer la finalité de responsabilisation des aménagements de peine. Nos réflexions nous ont conduit à admettre qu'il existerait un droit subjectif à l'aménagement de peine qui serait alors le moyen mis en place pour atteindre cet objectif. Dans cette optique, il fallut déterminer les critères du droit subjectif pour vérifier que le condamné ait bien un droit *d'avoir* un aménagement de peine dont il avait la *maîtrise*. De plus, la montée des droits des victimes au stade de l'exécution des peines, ainsi que les intérêts de la société, ne semblent pas pouvoir constituer un sérieux obstacle à l'octroi

d'un aménagement de peine. Ces nouveaux développements ont également mis à jour un nouveau critère d'identification des aménagements de peine au sens où ils obéissent à un pouvoir de volonté, reprenant pour partie le fonctionnement contractuel : l'objet de l'un est la cause de l'autre. Une telle approche semble donc nous permettre en l'état de nos travaux d'exclure les mécanismes automatiques dans la mesure où ils n'imposent pas la présence du juge de l'application des peines. De la même manière, tous les mécanismes pour lesquels le consentement du condamné n'est pas exigé, devraient être exclus par l'équation identificatoire des aménagements de peine. *A priori*, il faut donc exclure des mécanismes d'aménagement de peine les réductions de peines ordinaires prévues à l'article 721 du Code de procédure pénale mais aussi les périodes de sûreté ou encore les sursis.

210. Néanmoins, ces différents mécanismes peuvent appeler une juridiction de l'application des peines à se prononcer sur leur pertinence en cas de mauvaise de conduite du condamné dans le cadre du crédit de réduction de peine ou d'un sursis, ou encore pour relever la période de sûreté. Il faut donc admettre que l'étude de la seule finalité des aménagements de peine n'est pas suffisante pour assurer la pertinence de l'équation identificatoire. Dès lors, il faut poursuivre l'étude au-delà de la finalité des aménagements de peine, pour s'attacher désormais aux caractères des aménagements de peine. L'analyse des caractères des aménagements de peine permettra sûrement de mieux cerner le contenu de la notion d'aménagement de peine et aidera à tracer des frontières entre les modalités d'exécution, les mesures de sûreté et les aménagements de peine.

TITRE II. LES CARACTERES DES AMENAGEMENTS DE PEINE

« Un caractère bien fade est celui de n'en avoir aucun. »⁶⁸⁵

211. Définition. Etymologiquement, le terme de caractère provient de la langue grecque et désigne une empreinte, puis un signe gravé⁶⁸⁶. L'évolution de la langue française dans le courant du XVIIe siècle étendit le sens du terme de caractère aux signes distinctifs. Ainsi, le terme de caractère devint polysémique. En effet, une première acception du terme définit le caractère comme des signes, marques ou un ensemble de traits distinctifs⁶⁸⁷ qui permettent d'identifier une chose par des traits qui lui sont propres⁶⁸⁸. Cette acception du terme permet de distinguer tel objet de tel autre, de dire que ce qui est, est⁶⁸⁹. Cette distinction s'opère alors par des signes extérieurs observables. Par exemple, on peut distinguer deux bâtiments semblables dans leur architecture mais dont la couleur de la devanture serait différente. Il en va de même pour des personnes identiques à l'instar des jumeaux qui peuvent se distinguer malgré une apparence similaire, grâce à la présence d'une cicatrice, d'un tatouage... Une telle approche pourrait nous permettre d'identifier, ou plutôt de caractériser les aménagements de peine par des traits extérieurs, en les opposant à d'autres mécanismes juridiques par exemple. Toutefois, une seconde acception du terme caractère retiendra notre attention pour assurer notre équation identificatoire. Au-delà des traits distinctifs extérieurs ou physiques, le caractère renvoie également à la manière habituelle d'agir ou de réagir face à une situation⁶⁹⁰. Une telle définition semble se défaire des traits distinctifs extérieurs pour ne retenir qu'une façon d'être propre à cette chose ou à certains individus. A ce propos, SUARES a pu écrire dans le *Voyage du condottiere*, que le caractère c'est « la passion d'être soi, à tout prix »⁶⁹¹. En somme le caractère permet de se distinguer des autres, se donner une identité par des traits personnels non visibles.

212. Dualité de définitions. L'équation d'identification des aménagements de peine nous conduit-elle à faire un choix entre ces deux acceptions ? Le risque lié à la multiplication de définitions est d'aboutir à des contradictions et de ne pas permettre une identification des

⁶⁸⁵ LA BRUYERE, *Les caractères*, « De la société et de la conversation », Chapt V, in *Moralistes français*, Paris, 1841, spec p.268.

⁶⁸⁶ *Dictionnaire étymologique et historique français*, Larousse, coll. Les Grands dictionnaires, éd. 2011.

⁶⁸⁷ Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Le Petit Robert, éd. 2015, CARACTERE, sens 1 et 2, p.350.

⁶⁸⁸ *Ibid*, CARACTERISER, sens 1, p.351.

⁶⁸⁹ V. *supra* n°28.

⁶⁹⁰ Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, op.cit., CARACTERE, sens 3, p.350 et 351.

⁶⁹¹ SUARES A., *Le voyage du Condottiere*, Ed. Emile-Paul frères, 1932, p.228.

mesures d'aménagement de peine. Cependant ne retenir qu'une de ces deux définitions suffirait-elle pour identifier les aménagements de peine ? Ces deux approches sont-elles antinomiques ? Selon nous, pour assurer une plus grande et précise identification des aménagements de peine, il est nécessaire de coupler ces définitions. D'ailleurs, lorsque l'on entend décrire un individu pour l'identifier, on peut remarquer que l'on a recours à ces deux techniques. En effet, dans une telle hypothèse, on identifie une personne par référence à ce qu'elle a mais aussi par référence à ce qu'elle est. L'emploi des verbes auxiliaires semble démontrer la pertinence d'associer les deux acceptions du terme caractère. Aussi, pour identifier avec précision un individu, on peut recourir à des traits extérieurs tels la couleur des yeux ou des cheveux, mais aussi à des traits intérieurs à l'instar de sa gentillesse ou de sa franchise⁶⁹². Pour caractériser les aménagements de peine, c'est-à-dire déterminer les éléments qui concourent à leur définition⁶⁹³, on procédera par rapport à ce qu'ils ont et ce qu'ils sont.

213. Annonce. Ainsi, pour traiter l'ensemble des caractères des aménagements de peine et parvenir, peut-être, à une identification, il apparaît judicieux d'envisager tant leurs caractères externes (Chap. 1) que leurs caractères internes (Chap. 2).

⁶⁹² Ainsi, on dira à propos d'une personne qu'elle a les cheveux bruns, une paire de lunettes... mais aussi, qu'elle est généreuse, sociable par exemple. A cet égard, on relève que l'identification de la personne s'opère tant par référence à des traits externes, visibles, qu'internes, non visibles.

⁶⁹³ *Vocabulaire juridique*, ss.dir. CORNU G., Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadrige, 11^e éd., 2016, CARACTERISATION.

CHAPITRE I. LES CARACTÈRES EXTERNES DES AMÉNAGEMENTS DE PEINE

« Ce n'est pas ce qu'on a eu qui compte, c'est ce qu'on n'a pas. »⁶⁹⁴

214. Accroche. Si l'on tente d'identifier les aménagements de peine par leurs caractères externes, il faut chercher à établir des signes extérieurs de reconnaissance. Le premier élément d'identification extérieur, semble être la décision qui l'accorde. C'est par une décision que l'aménagement de peine accèdera à la vie juridique⁶⁹⁵ et dès lors, il convient de s'intéresser à la décision relative à une mesure d'aménagement de peine. En effet, la décision octroyant, refusant ou modifiant une telle mesure est un signe extérieur de reconnaissance. Or, les décisions du juge de l'application des peines ont soulevé certaines hésitations.

215. Création du juge de l'application des peines et nouvelle problématique. En effet, la création du juge de l'application des peines par une ordonnance n°58-1296 du 23 décembre 1958⁶⁹⁶ consacra la pratique, en cours depuis 1945⁶⁹⁷, selon laquelle certains magistrats étaient associés à l'exécution de la condamnation⁶⁹⁸. Toutefois, la création d'un tel magistrat n'a pas été sans susciter de nouvelles interrogations, voire des contestations. En effet, certains ont pu qualifier le juge de l'application des peines de « *chiroptère* »⁶⁹⁹ ou plus directement de « *chauve-souris* »⁷⁰⁰, entre autres surnoms⁷⁰¹, et ce en raison de l'ambivalence propre à ses fonctions : il participait au fonctionnement du service public pénitentiaire et en cela, était membre de l'administration et il adoptait des décisions d'aménagement de la peine, s'écartant alors du fonctionnement du service public pénitentiaire. Au prisme de la finalité de

⁶⁹⁴ LEUTAUD P., *Journal littéraire*, Mercure de France, 1959, p.99

⁶⁹⁵ Sur l'accès à la vie juridique des aménagements de peine, v. *infra* n°371 et s.

⁶⁹⁶ BREDIN J.-L., « Deux institutions nouvelles du Code de procédure pénale (Livre V) : le juge de l'application des peines et le sursis avec mise à l'épreuve », JCP G, 1959, I, n°1517.

⁶⁹⁷ Pour un bref historique du juge de l'application des peines, v. MARC G., Actes du Ve colloque de l'Institut de criminologie de l'Université de Lille, « Le juge de l'application des peines », in *Rev. penit.*, 1980, p.363 à 367.

⁶⁹⁸ BOULOC B., *Pénologie*, Dalloz, 2^e éd., 1998, p.91, §125.

⁶⁹⁹ GUGLIEMI G., « Le juge de l'application des peines est-il un chiroptère ? », *Rev. sc. crim.*, 1991, p.622 et s.

⁷⁰⁰ C'est ainsi que le Garde des Sceaux, Alain PEYREFITTE, s'exprimait : « Une ambiguïté existe en effet dans la notion du juge de l'application des peines, il est un peu chauve-souris : je suis oiseau, voyez mes ailes ; je suis souris, voyez mes dents » ; et poursuivait « puisqu'il est juge et qu'on l'appelle ainsi, il est souverain et indépendant dans ses décisions. Mais puisqu'il s'agit d'administration pénitentiaire, il prend des décisions administratives et non pas juridictionnelles. Par conséquent, son existence est contradictoire et elle est menacée de l'intérieur ». PEYREFITTE A, déclaration devant l'Assemblée nationale le 21 juin 1980, JO deb. Ass. nat. 22 juin 1980, p.2065.

⁷⁰¹ En effet, des surnoms bien plus véhéments ont pu être donnés au juge de l'application des peines tel que « père Noël », « nounou de voyous » ou encore « juge de l'inapplication des peines », pour une synthèse de ces doux noms, v. STAECHELE F., « Le juge de l'application des peines : magistrat du siège ou administrateur judiciaire ? », *Rev. sc. crim.*, 1991, p.385.

responsabilisation, il semble que les décisions d'aménagement de peine doivent être adoptées par l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle au terme de l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958⁷⁰². Toutefois, cela semble exiger une certaine réflexion quant à la décision portant aménagement de peine puisqu'historiquement, « *une fois condamné, l'homme n'intéressait plus la justice* »⁷⁰³. De plus, il convient de préciser que la jurisprudence du Conseil d'Etat a, pendant un temps, voulu qualifier les décisions du juge de l'application des peines d'acte administratif⁷⁰⁴. Cette jurisprudence appliquée par les juridictions inférieures, étendit le contrôle des autorités administratives à des mesures telles que les permissions de sortir⁷⁰⁵, la libération conditionnelle⁷⁰⁶, et les réductions de peine tant ordinaires que supplémentaires⁷⁰⁷. L'extension du contrôle des autorités administratives sur les mesures d'aménagement de peine, qualifiées d'acte administratif, reçut cependant un coup d'arrêt par une décision du Conseil d'Etat en date du 9 novembre 1990⁷⁰⁸. Ce revirement permit de se conformer, selon nous, à la jurisprudence du Tribunal des Conflits qui, dans l'arrêt *Dame Fargeaud d'Epied*, avait donné compétence à l'autorité judiciaire pour connaître de « *tous les litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine* »⁷⁰⁹. En tout état de cause, et même si cette confusion semble résolue⁷¹⁰, une réflexion quant au caractère judiciaire des aménagements de peine ne semble pas dénuée de tout intérêt au regard de ces éléments et du régime que l'on attache à la qualification d'aménagement de peine.

216. Sanction de l'aménagement de peine. Par ailleurs, le caractère judiciaire des aménagements de peine appelle à leur reconnaître une certaine autorité juridique et notamment une force exécutoire. En effet, la finalité de responsabilisation attribuée aux aménagements de peine impose un contrôle du condamné. Dès lors, si le condamné ne respecte pas les conditions de la mesure, il faudra prononcer une sanction à son encontre. En outre, le prononcé d'un aménagement de peine affecte directement la peine prononcée par la juridiction de jugement et dès lors, remet en cause l'autorité de la chose jugée, du moins pour ce qui est de la peine prononcée. Si cette atteinte se justifie par la nécessité de réintégrer le condamné dans la société, bref de le responsabiliser, il reste que ce dernier ne doit pas être libre de toute contrainte. Il

⁷⁰² En effet, l'alinéa 2 de l'article 66 de la Constitution est ainsi rédigé : « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

⁷⁰³ GUGLIEMI G., « *Le juge de l'application des peines est-il un chiroptère ?* », *loc.cit.*, p.622.

⁷⁰⁴ Par exemple, CE, 5 fév. 1971, *Ministre de la Justice c/ Dame veuve Picard*, Lebon, p.101.

⁷⁰⁵ TA Grenoble, 15 mars 1978, *Masson*, mais aussi, CE, 2 déc.1981, *Garde des Sceaux c/ Theys*, PACTEAU B., JCP, 1982, II, n°19905.

⁷⁰⁶ TA Montpellier, 10 juill. 1981, *Commune de Mantet*, Lebon p.52 mais aussi, CE, Sect., 29 avr. 1987, *Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, Lebon, p.128.

⁷⁰⁷ TA Poitiers, 1^{er} fév. 1989, *Rodriguez*, JCP, 1990, IV, n°77.

⁷⁰⁸ CE, 9 nov. 1990, *Théron*, req n°101.168.

⁷⁰⁹ T. confl. 22 fév. 1960, *Dame Fargeaud d'Epied*, Rec. T. confl. p.855 ; Dr. pén. 1960, p.847.

⁷¹⁰ Sur l'incompétence des juridictions administratives pour connaître du contentieux lié à l'exécution de la peine, v. HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Dalloz action, 5^e éd., 2016, p.130, spec n°04.64.

semble tout aussi intéressant de s'attarder sur le caractère sanctionné des aménagements de peine pour parfaire l'analyse relative aux caractères externes des aménagements de peine.

217. Annonce. Ainsi pour analyser les caractères extérieurs des aménagements de peine, il nous faudra d'abord envisager le caractère judiciaire des aménagements de peine (Section I) puis leur caractère sanctionné (Section II).

SECTION I. LE CARACTERE JUDICIAIRE DES AMENAGEMENTS DE PEINE

218. Accroche. Lorsqu'une mesure d'aménagement de peine est envisagée par une juridiction de l'application des peines, les magistrats doivent évaluer la volonté du condamné pour se convaincre que ce dernier arpente le chemin de la responsabilisation. Bref, les magistrats s'essaient alors à la psychologie juridique⁷¹¹.

219. Nature de la mesure. Toutefois, puisque le magistrat est un être humain, il peut être amené à commettre des erreurs, ce d'autant plus qu'il doit adopter une décision à propos d'un autre être humain. Ainsi, l'erreur humaine, aussi malheureuse qu'elle puisse être, est inhérente à la nature de l'homme et de la Justice des hommes. Heureusement, des voies de recours existent lorsque le suspect ou le condamné estime être victime de l'une de ces erreurs. Cependant, de telles voies de recours ne sont possibles que pour certaines mesures que l'on qualifie d'acte juridictionnel⁷¹². A l'inverse, de tels recours sont inexistantes lorsque la qualification retenue est celle de mesure d'administration judiciaire. Ces mesures tendent alors principalement à l'organisation du service de la juridiction⁷¹³. Les aménagements de peine, au-delà d'avoir été qualifiés d'acte administratif ce que nous avons évacués⁷¹⁴, ont reçu tant la qualification de mesure d'administration judiciaire⁷¹⁵ que de mesure juridictionnelle⁷¹⁶. Ces différentes qualifications ont donné lieu à de nombreuses hésitations en doctrine⁷¹⁷. Le débat autour de la qualification des décisions portant aménagement de peine semble désormais clos au regard de l'article 712-4 du Code procédure pénale qui qualifie de jugement et d'ordonnance ces décisions. Il faut alors convenir que les aménagements de peine sont des mesures juridictionnelles. Néanmoins, il est utile de revenir sur ces différentes qualifications pour démontrer qu'un aménagement de peine est nécessairement une mesure juridictionnelle. De

⁷¹¹ Sur cette notion, CARBONNIER J., *Flexible droit*, LGDJ, 10^e éd., 2001, p.415 à 417, spec p.417.

⁷¹² L'acte juridictionnel s'entend comme « l'acte par lequel une juridiction tranche une contestation au terme d'une procédure organisée et qui, pour toutes ces raisons, est revêtu de l'autorité de chose jugée ». V. *Vocabulaire juridique*, op.cit., JURIDICTIONNEL (ACTE), sens a, p.588.

⁷¹³ *Vocabulaire juridique*, op.cit., ACTE (D'ADMINISTRATION JUDICIAIRE), sens a, p.21.

⁷¹⁴ V. *supra* n°215.

⁷¹⁵ En effet, l'article 733-1 du Code de procédure pénale issu de la loi n°78-1097 du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale, qualifiait les décisions du juge de l'application des peines de mesure d'administration judiciaire.

⁷¹⁶ Toute référence aux mesures d'administration judiciaire concernant les décisions du juge de l'application des peines semble avoir été abandonnée à l'occasion de la loi n°2004-204 du 4 mars 2004.

⁷¹⁷ Ainsi Monsieur BOULOC, s'interrogeait quant à savoir si le juge de l'application des peines, lorsqu'il prononce une mesure d'aménagement de peine « n'accomplit-il pas un acte juridictionnel ? », in *Pénologie*, op.cit., p.113, §154 *in fine*. MERLE et VITU partageaient également cette analyse sur un ton plus affirmatif puisqu'ils déclaraient « A lire l'ensemble de ces dispositions légales, il semble bien que le juge de l'application des peines joue un rôle nettement juridictionnel : fixer des obligations, en sanctionner l'inobservation par la révocation d'une mesure de faveur, sont des attributions qui ressortissent nettement au domaine juridictionnel », v. MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, 7^e éd, 1997, t.1, p.849, §678. Lire également, LEVASSEUR G., in *Rev. penit.*, 1980, p.401 à 416, spec p.411 et 412 ; GUGLIEMI G., « Le juge de l'application des peines est-il un chiroptère ? », *Rev. sc. crim.*, 1991, p.622 et s. ; CERE J.-P., « Prospective sur la répartition juridictionnelle des compétences en droit de l'exécution des peines », *Rev. sc. crim.*, 1999, p.874 et s.

plus, la question de la compétence juridictionnelle a été tranchée tant par la loi du 15 juin 2000 que par la loi du 9 mars 2004 qui instituèrent de véritables juridictions de l'application des peines dans l'organisation judiciaire. Pourtant, cela ne fut pas évident pour le législateur, qui en 2000 avait préféré créer de nouvelles juridictions spécialisées uniquement en matière de libération conditionnelle concernant les longues peines⁷¹⁸. En somme, le caractère judiciaire lui-même des mesures d'aménagement de peine était incertain. Ainsi, l'appartenance judiciaire des mesures d'aménagement de peine est également à démontrer pour parfaire l'équation identificatoire.

220. Caractère décidé de la mesure d'aménagement de peine. En plus de ces hésitations relatives à la qualification des aménagements de peine, il faudra également se pencher sur le caractère automatique ou non des mesures d'aménagement de peine. En effet, le caractère juridictionnel de ces mesures emporte l'application de nombreuses garanties et règles procédurales, à l'image de la motivation du rejet de la mesure. Or, cela semble indiquer que la mesure d'aménagement de peine émane d'un juge qui, après étude de la responsabilisation du condamné, doit décider de la mesure d'aménagement de peine. En effet, la finalité de responsabilisation du condamné semble s'opposer au caractère automatique de ces mesures. En d'autres termes, *a priori*, les mesures d'aménagement de peine ne sauraient être octroyées automatiquement, ce qu'il faudra alors étudier.

221. Annonce. C'est à ces deux égards que l'on pourra identifier le caractère judiciaire des aménagements de peine. Dans cette démarche, il conviendra d'analyser la justification du caractère judiciaire de la mesure d'aménagement de peine (§1), pour conduire notre raisonnement vers le caractère décidé (§2) de ces mesures.

§1. La justification du caractère judiciaire des aménagements de peine

222. Confusion. Dans la mesure où l'aménagement de peine « implique une certaine prise de conscience du condamné »⁷¹⁹, il est nécessaire qu'un juge rencontre le condamné pour évaluer cette prise de conscience qui peut conduire au prononcé d'un aménagement de peine. A cet égard LEVASSEUR décidait de traiter le sujet de la « *judiciarisation de l'exécution des sanctions répressives* », devant la Société générale des prisons et de législation criminelle⁷²⁰, en affirmant que l'exécution des peines ne pouvait s'analyser comme un « *simple rouage administratif* »⁷²¹. Selon cet auteur, les aménagements de peine ne peuvent donc pas être des

⁷¹⁸ Pour en savoir plus, HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, op.cit., p.226, n°133.11 et s.

⁷¹⁹ SCHMELK R. et PICCA G., *Pénologie et Droit pénitentiaire*, Cujas, 1967, p.135, spec §112.

⁷²⁰ LEVASSEUR M., « *Aperçu sur la judiciarisation de l'exécution des sanctions répressives* », *Rev.penit.*, 1983, p.327 et s.

⁷²¹ *Ibid*, spec p.337.

mesures administratives et doivent relever de la fonction judiciaire. Néanmoins, le raisonnement de LEVASSEUR ne s'arrêtait pas au caractère judiciaire des aménagements de peine et s'interrogeait également sur le « comment » judiciariser. C'était alors se poser la question du caractère juridictionnel ou non des aménagements de peine. Ces deux caractères, souvent traités de manière indistincte, nécessitent une étude pour vérifier leur sens. En effet, un auteur estime que ces distinctions terminologiques complexifient inutilement certaines études déjà complexes⁷²², dont celle de l'exécution des peines. D'ailleurs, Madame GUIGOU précisait à cet endroit qu'elle préférerait « parler de juridictionnalisation plutôt que de judiciarisation, car c'est un juge qui prend les décisions d'application des peines »⁷²³. Toutefois, à bien y regarder, la question du caractère judiciaire des mesures d'aménagement de peine est double. D'une part, elle appelle à traiter le « pourquoi » de la judiciarisation, et d'autre part, il faut envisager le « comment » judiciariser. Ces deux questions, si elles sont connexes, ne traduisent pas la même idée. La judiciarisation est une technique par laquelle le législateur attribue compétence à l'autorité judiciaire, bref, il s'agit « du phénomène qui consiste à rendre judiciaire quelque chose qui ne l'était pas auparavant »⁷²⁴. La question du « comment » judiciariser, relève davantage des garanties qui entourent la mesure d'aménagement de peine. En d'autres termes, faut-il que la mesure d'aménagement de peine soit contradictoire, motivée ? En somme, la question du « comment » interroge sur la nécessité du caractère juridictionnel des aménagements de peine ?

223. Distinction. Face à la finalité de responsabilisation du condamné, on comprend que le condamné doit être associé à la prise de décision concernant l'aménagement de peine⁷²⁵. Ainsi, la mesure d'aménagement de peine doit être assortie d'un caractère juridictionnel pour donner lieu à un débat contradictoire, ou du moins, pour permettre à la personne condamnée de faire valoir ses efforts de responsabilisation. Dès lors, la mesure d'aménagement de peine nécessite une procédure juridictionnelle. De plus, puisqu'il s'agit d'une peine prononcée par l'autorité judiciaire, il nous semble que l'exécution de cette mesure et de ses accessoires, dont les aménagements de peine, doivent incomber au juge judiciaire. En d'autres termes, tant le caractère judiciaire que le caractère juridictionnel sont nécessaires aux mesures d'aménagements de peine. Ainsi, la justification du caractère judiciaire devra s'opérer autour de deux axes. D'une part, la mesure d'aménagement de peine est nécessairement une mesure relevant de la compétence judiciaire (A), et d'autre part, elle est nécessairement une mesure juridictionnelle (B).

⁷²² CARTIER M.-E., « La judiciarisation de l'exécution des peines », *Rev. sc. crim.*, 2001, p.87 et s.

⁷²³ GUIGOU E., JO déb. Ass., nat., 11 fév 2000, p.1029.

⁷²⁴ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Lexisnexis, coll. Manuel, 2^e éd., 2015, p.381, §869.

⁷²⁵ En effet, c'est pour cela que le législateur a prévu que le condamné puisse renoncer à certaines mesures tel le placement sous surveillance électronique comme le précise l'article 723-7-1 du Code de procédure pénale. L'article 720 du même Code semble exiger pareillement l'accord du condamné pour octroyer une mesure d'aménagement de peine dans le cadre de la procédure de libération sous contrainte.

A. Le nécessaire caractère judiciaire des aménagements de peine

224. Souhait d'une judiciarisation. Affirmer le caractère judiciaire des décisions d'aménagement de peine peut apparaître inutile de nos jours. Pourtant, l'affiliation des aménagements de peines à l'autorité judiciaire n'a pas toujours été une évidence. En effet, malgré un souhait intense de judiciarisation de l'application des peines, les justifications du caractère judiciaire des aménagements de peine furent peu avancées. Il est alors possible d'adopter la même démarche que LEVASSEUR qui s'interrogeait sur la définition et la nécessité de judiciariser l'exécution des sanctions répressives⁷²⁶. Ainsi, si l'on souhaite démontrer le caractère judiciaire des aménagements de peine, il est opportun de rechercher les fondements d'une telle opération. En somme, quelle est la justification de la judiciarisation des aménagements de peine ?

225. Double justification de la judiciarisation. Une première justification du caractère judiciaire des aménagements de peine semble pouvoir être retenue sur le fondement de l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958. En effet, au terme de cette disposition, l'autorité judiciaire est érigée en gardienne de la liberté individuelle. Or, si les aménagements de peine peuvent permettre une plus grande liberté au condamné lors de l'exécution de la peine, ces mesures peuvent être révoquées et ainsi, porter atteinte à la liberté des individus condamnés⁷²⁷. De plus, le caractère judiciaire des aménagements de peine a également été justifié à l'occasion de la loi du 15 juin 2000, en raison de l'objet du procès pénal qui ne s'achève pas au prononcé de la peine mais se poursuit jusqu'au terme de l'exécution de celle-ci⁷²⁸, en raison du principe de l'individualisation de la peine.

⁷²⁶ LEVASSEUR G, « *Aperçu sur la judiciarisation de l'exécution des sanctions répressives* », *loc.cit.*, spec. p.337 à 339.

⁷²⁷ Certains ont pu soulever la question de l'aggravation du régime d'une mesure de faveur par le juge de l'application des peines. En effet, à l'aube des années 1960, après l'instauration du sursis sous le régime de la mise à l'épreuve, certains ont argué que le juge de l'application des peines ne pouvait pas alourdir le suivi par une nouvelle obligation en raison de l'atteinte aux libertés individuelles. En ce sens, MARTINE E.-N. écrivait qu'il « *paraît exclu que le juge de l'application des peines puisse imposer au condamné de nouvelles obligations* », MARTINE E.-N., « *La mise à l'épreuve des délinquants et les principes traditionnels du droit pénal* », *Rev. sc. crim.*, 1961, p.239 et s., spec p.265. Pour une synthèse, v. GASSIN R., « *Les destinées du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel dans le droit pénal contemporain* », *Rev. sc. crim.*, 1963, p.239 et s., spec p.253.

⁷²⁸ En ce sens, Mme LAZERGES, rapporteur du projet de la loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, a affirmé « *que le procès pénal ne s'achèvera plus au prononcé de la peine mais au terme de l'exécution de celle-ci. Il faut que le juge de l'application des peines sache qu'il est juge à part entière et que ses décisions sont susceptibles de faire l'objet d'un appel, autrement dit qu'elles peuvent être soumises au regard d'un autre* », JO, 10 fév. 2000, p.876. On peut également retrouver cette acception de « processus pénal » sous la plume de divers auteurs, par exemple : CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^e éd., 2002, p.45, spec §71.

226. Annonce. Aussi, pour justifier le nécessaire caractère judiciaire des mesures d'aménagement de peine, il nous semble que ces deux axes peuvent être sources de réflexion. Dès lors, il conviendra d'aborder dans un premier temps le caractère judiciaire sur le fondement de la protection des libertés individuelles (A), puis, dans un second temps, envisager ce caractère au regard du principe de l'individualisation de la peine (B).

1. La protection de la liberté individuelle

227. Judicialisation des aménagements de peine. Selon l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958 « *l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ». Cette disposition semble peu adaptée à notre réflexion de prime abord puisque les aménagements de peine permettent une plus grande liberté dans l'exécution de la peine prononcée par la juridiction de jugement. Pourtant, l'histoire des aménagements de peine est liée à celle des pouvoirs du juge de l'application des peines, et à cet égard, COUV RAT remarqua que la création de ce magistrat en 1958 « *avait essentiellement pour mission d'apporter à l'application du régime progressif les garanties du pouvoir judiciaire* »⁷²⁹.

228. Intégration progressive des garanties judiciaires. Cette affirmation est aujourd'hui tout à fait exacte, mais l'opération de judicialisation des mesures d'aménagement de peine n'a pas toujours été celle retenue. En effet, la qualification des aménagements de peine en tant que mesure d'administration judiciaire selon la loi du 22 novembre 1978, avait pour ambition de juguler les garanties juridictionnelles en fermant les voies de recours au bénéfice du condamné. L'article 733-1 du Code de procédure pénale en ce qu'il qualifiait les aménagements de peine de mesure d'administration judiciaire, a été soumis au contrôle du Conseil constitutionnel saisi par certains députés. Les députés arguaient que, comme la peine, les modalités d'exécution de celle-ci devaient appartenir à l'autorité judiciaire pour assurer l'indépendance des décisions d'aménagement de peine. Par suite, les députés escomptaient la censure du Conseil constitutionnel sur trois points. En premier lieu, les députés excipaient de l'inconstitutionnalité des dispositions qui qualifiaient les aménagements de peine de mesures d'administration judiciaire. En deuxième lieu, et à titre subséquent, ces dispositions devaient être déclarées inconstitutionnelles en ce qu'elles donnaient compétence à une commission administrative pour statuer sur les autorisations de sortir. En dernier lieu, les députés espéraient l'inconstitutionnalité des dispositions donnant une voix délibérative, au sein de la commission, à un membre du parquet au motif que le juge du siège qui la préside puisse être en minorité. En d'autres termes, il existerait une incompatibilité de la disposition avec le principe de séparation

⁷²⁹ COUV RAT P., « *Dispositions générales et nouvelle organisation judiciaire de l'application des peines. Commentaire des articles 159 à 161 de la loi du 9 mars 2004 dite loi Perben II* », *Rev. sc. crim.*, 2004, p.682, spec. p.686.

des pouvoirs et d'indépendance de la justice. Bref, les députés tentèrent d'ériger les mesures d'aménagement de peine en véritable décision pénale. Le Conseil constitutionnel refusa l'argumentation présentée et déclara conforme à la Constitution la loi déférée⁷³⁰. En réponse, les juges constitutionnels affirmèrent le principe selon lequel en « *droit pénal les décisions relatives aux modalités d'exécution des peines sont par nature distinctes de celles par lesquelles celles-ci sont prononcées* »⁷³¹. Sur ce fondement, le Conseil considéra d'une part, que les garanties régissant le prononcé d'une peine ne s'appliquent pas aux décisions aménageant l'exécution de celle-ci⁷³², et, d'autre part, qu'aucun autre principe fondamental reconnu par les lois de la République n'exclut que les modalités d'exécution des peines soient décidées par des autorités autres que des juridictions⁷³³. Le second temps de l'argumentation de cette décision apparaît comme le plus important puisqu'il indique que les aménagements de peine peuvent relever, à loisir du législateur, de la compétence administrative ou judiciaire, aucune disposition constitutionnelle ne l'interdisant et qu'il est donc libre d'organiser librement les voies de recours à l'encontre de ces décisions⁷³⁴. Pourtant, le Tribunal des conflits a jugé à l'occasion d'une décision *Dame Fargeaud d'Epied*⁷³⁵ que les juridictions judiciaires étaient compétentes pour « *les litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine* ». Or, les mécanismes visés à l'époque par l'article 733-1 du Code de procédure pénale, étaient de ceux affectant les limites de la peine puisque la libération conditionnelle, par exemple, affecte le temps de la détention en suspendant l'exécution normale de la peine. Dès lors, un tel mécanisme doit normalement relever de la compétence judiciaire selon le Tribunal des Conflits⁷³⁶. Une deuxième décision du Conseil constitutionnel doit désormais retenir notre attention à propos de l'extension des garanties judiciaires. En effet, alors même que le législateur maintenait la qualification d'administration judiciaire à propos des aménagements de peine par la loi du 9 septembre 1986, le Conseil constitutionnel fit évoluer son argumentation. Saisi le 8 août 1986, les juges constitutionnels étaient invités à vérifier la conformité des dispositions de la loi à la Constitution sans qu'aucun grief ne soit invoqué spécifiquement. Ainsi, les juges s'attardèrent sur le nouvel article 733-1 du Code de procédure pénale qui prévoyait que, tout en conférant au procureur de la République la possibilité de déférer devant le tribunal correctionnel statuant en chambre du conseil ou, s'il y a lieu, devant le tribunal pour enfants, les décisions prises par le juge de l'application des peines, l'article 733-1 précise, que le tribunal compétent ne peut rendre sa

⁷³⁰ Cons.const., DC n°78-98, 22 novembre 1978.

⁷³¹ *Ibid.*, §5. Cet argument apparaît désormais erroné spécialement depuis que la juridiction de jugement peut, après avoir prononcé la peine, procéder à un aménagement *ab initio* sur le fondement de l'article 132-19 du Code pénal. Le principe de l'individualisation des peines doit s'appliquer le plus rapidement possible pour permettre à la peine d'assurer l'amendement du condamné comme le prévoit l'article 130-1 du même Code.

⁷³² *Ibid.*, §6.

⁷³³ *Ibid.*, §7.

⁷³⁴ Sur ce point, v. *supra* n°240.

⁷³⁵ T.confl., 22 fév. 1960, *Dame Veuve Fargeaud d'Epied*, rec. Lebon, p.885.

⁷³⁶ Pour un exposé de la répartition des compétences juridictionnelles à la suite de la décision *Dame Veuve Fargeaud d'Epied*, v. CERE J.-P., « *Prospective sur la répartition juridictionnelle des compétences en droit de l'exécution des peines* », *Rev. sc. crim.*, 1999, p.874 et s., spec. p.876 à 878.

décision qu'après « avoir procédé à toutes auditions utiles et entendu en leurs observations, s'ils en ont fait la demande, les conseils du condamné et de la partie civile ». Les juges reprirent leur formule et réaffirmèrent qu'aucun principe à valeur constitutionnelle impose que les modalités d'exécution des peines ne soient pas adoptées par une autre autorité que des juridictions. En conséquence, les juges conclurent à la constitutionnalité du texte. Néanmoins, si le résultat de l'analyse reste inchangé, le raisonnement des juges s'est enrichi d'un argument relatif au droit de la défense⁷³⁷. Ils relevèrent que si le recours envisageable à l'encontre des mesures d'administration judiciaire était réservé au procureur de la République, la procédure impliquait une information du condamné et qu'il lui était reconnu la faculté de présenter ses observations sur sa demande, en contrepartie des observations de la partie civile. Ainsi, à l'instar du suspect que le juge d'instruction voudrait placer en détention provisoire, le tribunal correctionnel, saisi d'un recours à la suite d'une décision du juge de l'application des peines, peut entendre le condamné. Toutefois, si le Conseil s'était intéressé aux droits de la défense, il ne présenta aucune réflexion quant à la nature du contentieux. C'est plus récemment que le caractère judiciaire des aménagements de peine semble avoir été affirmé. En effet, il fallut attendre la décision du 2 mars 2004 qui contrôla la constitutionnalité de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, pour que le Conseil affirme le caractère judiciaire des aménagements de peine. A l'occasion de l'analyse de l'article 186⁷³⁸ de la loi⁷³⁹, les juges constitutionnels réaffirmèrent qu'aucun principe constitutionnel n'interdisait la qualification de mesure d'administration judiciaire⁷⁴⁰ mais ne déclarèrent cet article constitutionnel qu'en raison de la possibilité de saisir *a posteriori* le juge de l'application des peines. En effet, le Conseil releva que le juge de l'application « *n'est pas dépossédé de ses pouvoirs qu'il tient de l'article 712-4 du Code de procédure pénale, (et) pourra révoquer d'office (la mesure) conformément aux dispositions de l'article 723-26* »⁷⁴¹. Bref, « *les prérogatives constitutionnelles des juridictions judiciaires s'agissant du prononcé et de*

⁷³⁷ Cons.const., DC n°86-214, 3 septembre 1986, §3 et 4.

⁷³⁸ L'article 186 de la loi du 4 mars 2004 prévoyait la modification de certains articles du Code de procédure pénale relatifs à l'aménagement des fins de peines d'emprisonnement. Ces modifications instituèrent une procédure simplifiée d'aménagement de peine depuis abrogée par la loi du 15 août 2014. Pour en savoir sur cette procédure : BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.455 et s., §1047 et. Il était notamment prévu que les trois derniers mois d'une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans, devaient s'effectuer sous le régime d'une mesure d'aménagement de peine. Pour cela, une proposition d'aménagement de peine émanant du directeur du service pénitentiaire d'insertion de probation devait saisir le juge de l'application des peines, lequel devait statuer après avis du procureur de la République. Le juge de l'application des peines avait alors trois semaines pour statuer à la suite de l'avis du parquet. Au terme de ce délai, si le juge n'avait pas statué sur la proposition d'aménagement de peine, le directeur de service pénitentiaire d'insertion et de probation pouvait mettre en œuvre la mesure proposée. Cette décision était alors qualifiée de « mesure d'administration judiciaire ».

⁷³⁹ Cons. const., DC n°2004-492, 2 mars 2004, §123 à 127.

⁷⁴⁰ Cette qualification fut largement abandonnée à l'occasion de cette loi, v. COUVROT P., « *Dispositions générales et nouvelle organisation judiciaire de l'application des peines. Commentaire des articles 159 et 161 de la loi du 9 mars 2004* », *loc.cit.*, spec. p.686. Toutefois, la procédure de « sas de sortie » qui permettait au directeur de service pénitentiaire d'insertion et de probation de mettre à exécution une mesure d'aménagement de peine à la suite du silence du juge de l'application des peines restait qualifiée de mesure d'administration judiciaire.

⁷⁴¹ Cons.const., DC n°2004-492, 2 mars 2004, §124.

l'exécution des peines »⁷⁴² ne sont pas méconnues puisque le juge pouvait toujours connaître de la mesure d'aménagement de peine après qu'elle eut été mise à exécution par une autorité administrative⁷⁴³. De plus, le Conseil précisa que ces mesures « *par nature favorables au détenu ne peuvent intervenir qu'avec son accord* » et qu'ainsi l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 était respecté⁷⁴⁴.

229. Justification de l'affiliation judiciaire. L'évolution de la position du Conseil constitutionnel a peu à peu amené le droit de l'exécution des peines au sein du domaine judiciaire. Désormais, la judiciarisation des aménagements de peine semble totale et irréversible⁷⁴⁵. Le juge de l'application des peines est, enfin, devenu un gardien de la liberté individuelle comme le prévoit l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958. La peine de contrainte pénale issue de la loi du 15 août 2014 nous semble en être un exemple éclairant. En tant que peine, cette dernière doit être prononcée par une juridiction de jugement lorsque cette sanction est encourue pour l'infraction commise conformément au principe de légalité des peines. Toutefois, le régime de cette peine traduit la judiciarisation du rôle du juge de l'application des peines. En effet, selon le neuvième alinéa de l'article 131-4-1 du Code pénal, la juridiction de jugement peut fixer les obligations auxquelles le condamné devra se soumettre pour l'exécution de cette peine. Cependant, si la juridiction de jugement ne s'estime pas suffisamment informée pour déterminer ces obligations, c'est au juge de l'application des peines de fixer lesdites obligations en vertu de l'article 713-43 du Code de procédure pénale. Ainsi, si la juridiction de jugement détermine le périmètre de la contrainte pénale⁷⁴⁶, c'est au juge de l'application des peines de lui donner un contenu, au plus tard, dans les quatre mois suivants le prononcé de la peine. Le juge de l'application des peines pourra même modifier, supprimer ou compléter les obligations qui assortissent la mesure de contrainte pénale pour assurer la responsabilisation progressive du condamné, en réévaluant au moins une fois par an la situation du condamné⁷⁴⁷. De plus, en cas d'inobservation des obligations de la contrainte pénale, le juge de l'application des peines pourra de lui-même, ou sur réquisition du procureur de la République, saisir le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par ce dernier⁷⁴⁸, en vue de faire mettre à exécution tout ou partie de l'emprisonnement prévu par la

⁷⁴² *Ibid.*

⁷⁴³ Sur ces éléments, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.462, spec §1065 et 1066.

⁷⁴⁴ *Ibid.*, §125.

⁷⁴⁵ Le statut de juge de l'application des peines fait désormais partie du corps de la magistrature judiciaire avec toutes les garanties d'indépendance et d'inamovibilité. En ce sens, v. Cons.const., DC n°2001-445, 19 juin 2001.

⁷⁴⁶ En effet, c'est cette juridiction qui détermine la durée de la peine de contrainte pénale et l'emprisonnement encouru en cas de manquement aux obligations prévues pour l'exécution de cette mesure selon l'article 131-4-1 du Code pénal.

⁷⁴⁷ CPP. art. 713-44.

⁷⁴⁸ A la lecture de l'article 713-47 du Code de procédure pénale, il faut comprendre que la saisine de ces juges est une solution de dernier recours. En effet, le premier alinéa de la disposition précitée propose dans un premier temps de procéder à un rappel des obligations ou de modifier, compléter les mesures d'obligations et d'interdiction. Le principe d'une réponse graduée apparaît clairement à la lecture du deuxième alinéa de l'article 713-47 du Code de procédure pénale qui dispose « *si la solution prévue au premier alinéa du présent article est insuffisante...* ». V.

juridiction de jugement⁷⁴⁹. Dans cette optique, le juge de l'application des peines peut, s'il l'estime nécessaire, ordonner l'incarcération provisoire du condamné à l'instar du juge d'instruction⁷⁵⁰, pour une durée n'excédant pas quinze jours⁷⁵¹. Cette période d'incarcération provisoire semble indiquer que le juge de l'application des peines fait partie de l'autorité judiciaire.

230. Transition. Ainsi, les réformes législatives relatives aux prérogatives du juge de l'application des peines ont permis aux aménagements de peine d'acquérir un caractère judiciaire. Les mesures d'aménagement, en altérant l'exécution normale de la pénalité prononcée, affectent l'exercice des libertés individuelles du condamné. Toutefois, la protection des libertés individuelles n'est pas le seul fondement tendant à analyser les aménagements de peine comme des mesures judiciaires. En effet, le principe d'individualisation des peines a étendu son rayonnement jusqu'au stade de l'exécution de la peine notamment au regard de l'article 707 du Code de procédure pénale. Ainsi, le principe d'individualisation de la peine est également le fondement constitutionnel du caractère judiciaire des aménagements de peine.

2. Le fondement du principe d'individualisation de la peine

231. Individualisation de l'exécution de la peine. La volonté d'étendre le principe d'individualisation⁷⁵² de la peine au-delà du prononcé de la peine était prégnante à l'occasion de la loi du 15 juin 2000, notamment à la lecture des propos de Madame LAZERGES, rapporteur du projet de loi, qui affirmait : « *le procès pénal ne s'achèvera plus au prononcé de la peine mais au terme de l'exécution de celle-ci* »⁷⁵³. Les aménagements de peine devinrent alors l'outil de cette individualisation sententielle.

BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.64, §135. Faut-il déduire que le juge de l'application des peines devra saisir le président du tribunal de grande d'instance ou le juge par lui délégué, à l'aide d'une ordonnance motivée ? En l'état de la législation cela ne semble pas être de rigueur notamment au regard de l'alinéa quatre de l'article 713-47 du Code de procédure pénale. Cette disposition permet au juge de l'application des peines de saisir autant de fois que nécessaire le président du tribunal de grande instance ou le juge par lui délégué.

⁷⁴⁹ Il est logique que ce ne soit pas le juge de l'application des peines lui-même qui prononce cet emprisonnement au nom du principe d'impartialité des juridictions.

⁷⁵⁰ Par ailleurs, le juge de l'application des peines peut également délivrer un mandat d'amener à l'encontre d'un condamné en cas d'inobservation des conditions d'un aménagement de peine, mais aussi délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre d'un condamné qui serait en fuite, qui n'aurait pas respecté les horaires prévues dans le cadre d'un placement sous surveillance électronique, sur le fondement de l'article 712-17 du Code de procédure pénale.

⁷⁵¹ En cas d'inobservation de ce délai, l'article 713-47 du Code de procédure pénale prévoit que le condamné devra alors être immédiatement remis en liberté.

⁷⁵² Nous préférons les termes de principe d'individualisation des peines à ceux de personnalisation des peines car toute peine encourue par une personne juridique, qu'elle soit physique ou morale, à vocation à être aménagée, par exemple avec un fractionnement de peine ou encore d'une suspension de peine. En outre, il s'agit de la qualification connue et employée par le Conseil constitutionnel fondée sur l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

⁷⁵³ JO, 10 fév. 2000, p.876

232. L'individualisation initiale de la peine. Le principe de l'individualisation des peines est prévu par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁷⁵⁴. Or, on peut imaginer que les aménagements de peine trouvent de nouveau l'affirmation de leur caractère judiciaire au regard de cette disposition. Toutefois, il convient préalablement de déterminer le sens de ce principe. A l'analyse des décisions du Conseil constitutionnel, on peut relever que les juges apprécient la constitutionnalité d'une peine au regard de son régime⁷⁵⁵ juridique d'infliction. Dès lors, une peine automatique, dont le juge ne pourrait moduler le *quantum* pour l'adapter à la situation du condamné, serait inconstitutionnelle⁷⁵⁶. Ainsi, le principe d'individualisation suppose l'intervention d'un juge pour adapter la peine à la personnalité du condamné dès son prononcé mais également au cours de l'exécution de la mesure, de telle sorte que les aménagements de peine seraient alors des moyens d'individualiser la peine en cours d'exécution. En effet, l'humanisation du traitement pénal⁷⁵⁷ a conduit peu à peu la législation pénale à une promotion toujours plus importante des mesures d'individualisation⁷⁵⁸ de la peine, notamment avec un recours accru aux aménagements de peine⁷⁵⁹. Ainsi, selon Monsieur MAYAUD, le principe d'individualisation de la peine ne « *relève pas d'un idéalisme ou de l'utopie* » mais s'analyse plutôt comme un « *calcul* » qui suppose « *une double intervention, d'ordre personnel, afin de sortir le condamné de ses faiblesses, et d'ordre social, par le gain de sécurité que sa réinsertion ne pourra que consacrer* »⁷⁶⁰. Le principe de l'individualisation des peines connaît désormais une ampleur importante. La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, a formellement introduit le principe de l'individualisation des peines au deuxième alinéa de l'article 132-1 du Code pénal. Cet article dispose, en effet, que « *toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée* ». L'individualisation de la peine incombe donc d'abord à la juridiction de jugement qui doit adapter le *quantum* de la peine à la personnalité et à la situation professionnelle et familiale du condamné. Toutefois au-delà

⁷⁵⁴ Cet article énonce que « 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 ».

⁷⁵⁵ Pour en savoir plus, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.160, spec. §342.

⁷⁵⁶ En ce sens, par exemple, Cons. const., QPC n°2014-385, 28 mars 2014, V. PELTIER V., « *Discipline des notaires : principes (constitutionnels)généraux* », Dr. pén., 2014, comm. 84 ; mais aussi, Cons. const., QPC n°2011-117, 8 avr. 2011, JurisData n°2011-015896. Toutefois, le Conseil a pu valider une peine automatique en matière de publication de condamnation, v. Cons. const., QPC n°2010-40, 29 sept. 2010, BOULOC B., « *La publication de la condamnation : une peine obligatoire, conforme à la Constitution !* », D. 2011, p.54, également BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr. pén., 2011, chron n°2, spec §3.

⁷⁵⁷ V. *supra* n°48. et s.

⁷⁵⁸ Pour un exposé des évolutions, v. BENESSIANO W., *Légalité pénale et droits fondamentaux*, PUAM, 2011, p.328 à 332, §541 à 545. V. également MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, t.1, *op.cit.*, p.977 à 978, §815.

⁷⁵⁹ Par exemple, GIACOPELLI M., « *La promotion du milieu ouvert par l'aménagement de peine* », AJ pén., 2005, p.89 ; PONCELA P., « *Le déploiement des aménagements de peine* », *Rev. pénit.*, 2011, p.95 ; certains ont même parlé d'une industrialisation des mesures d'aménagement de peine, 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, p.101.

⁷⁶⁰ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, PUF, coll. Droit fondamental, 5^e éd, 2015, p.631, §528.

de devoir prononcer une peine adaptée au condamné dans son *quantum*, la juridiction de jugement a également l'obligation d'envisager le prononcé d'un aménagement de peine selon l'article 132-19 du Code pénal alinéa 2, c'est-à-dire envisager l'individualisation de l'exécution de la peine prononcée. En cas de manquement à cette obligation, la décision de condamnation encourt, désormais⁷⁶¹, la censure de la chambre criminelle⁷⁶². A titre d'exemple, on peut citer un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui démontre l'importance de l'individualisation de la peine à l'aide de mesure d'aménagement de peine. En effet, par un arrêt de rejet en date du 18 février 2015⁷⁶³, les juges de cassation validèrent le raisonnement d'une cour d'appel qui justifiait l'absence d'aménagement de peine en se référant à la durée de la peine restant à subir après déduction du temps de la détention provisoire et des crédits de réduction de peine de l'article 721 du Code de procédure pénale. Après déduction de ces éléments sur le *quantum* de la peine, le temps de détention était réduit à néant et dès lors la question d'un aménagement de peine était devenue sans objet puisque la peine avait été entièrement exécutée. Malgré le rejet du pourvoi, on peut observer que le contrôle de la Cour de cassation quant à l'opportunité d'une mesure d'aménagement s'intensifie tant sur la forme que sur le fond de la motivation dans la mesure où les juges de cassation contrôlent les motifs du refus d'aménager la peine. Bien sûr, cette exigence de motivation est écartée dès lors que la juridiction de jugement se déclare dans l'impossibilité de prononcer une telle mesure en raison de l'insuffisance du dossier⁷⁶⁴. Dans une telle hypothèse, la juridiction de jugement passe le relais au juge de l'application des peines qui adoptera la mesure d'aménagement de peine la plus à même d'assurer l'individualisation de la peine prononcée. Ces éléments indiquent que le prononcé d'un aménagement de peine dès le prononcé de la peine devient de plus en plus pressant, même si cette mesure reste soumise à un contrôle d'opportunité en fonction de l'attitude du condamné.

⁷⁶¹ En effet, certains arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation démontrent une plus grande vigilance sur cette obligation de motivation spéciale. Dans un premier temps, sous l'empire de l'article 132-24 du Code pénal, la Cour de cassation se contentait d'un contrôle formel de la motivation portant sur la possibilité d'un aménagement de peine : Crim, 3 nov. 2011, n°11-85.710, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., Dr pén., 2011, chron n°2, spec §18, dans le même sens HASNAOUI H., « *De la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme après la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 : précisions sur une petite révolution ?* », Dr. pén., 2011, étude 22, spec. §23. L'année 2011 laissa planer le doute sur la nature du contrôle opéré quant à l'obligation de motivation spéciale fondée sur l'impossibilité d'aménager la peine du condamné. Toutefois, de nombreux pourvois ont démontré le caractère formel du contrôle opéré par la Cour de cassation sur cette obligation. Pour s'en convaincre BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr. pén., 2012, chron. n°3, spec §20.

⁷⁶² Avant la loi du 15 août 2014, le contrôle des juges de la Cour de cassation s'intensifiait déjà : Crim, 30 janv. 2013, *Bull. crim.* n°33, JurisData n°2013-002665. La jurisprudence de la Cour de cassation est maintenant établie et exige une motivation spéciale de la part des juridictions qui refusent de prononcer un aménagement de peine. Pour s'en convaincre : Crim, 29 avr. 2014, n°13-80.693, JurisData n°2014-008618, ou encore Crim, 10 déc. 2014, n°14-80.574. Voir également, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr. pén., 2015, chron. n°3, spec §13.

⁷⁶³ Crim. 18 fév. 2015, inédit, pourvoi n°14-80.912, JurisData n°2015-0028278 ; BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr. pén., 2016, chron n°3, spec §12, *in fine*.

⁷⁶⁴ Crim, 18 déc. 2013, n°13-80.647, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr. pén., 2014, chron n°3, spec. §17.

233. L'individualisation à la suite de la condamnation. La notion de traitement pénal guide l'individualisation de la peine⁷⁶⁵ et permet une certaine perméabilité de la procédure pénale dans son ensemble⁷⁶⁶, en vue de la responsabilisation du condamné⁷⁶⁷. Les aménagements de peine sont l'accessoire de la peine prononcée au sens où ces mesures sont dépendantes de la pénalité prononcée (et non secondaire), elles suivent le prononcé de la peine. Or, puisque la peine doit être individualisée, les accessoires de celle-ci doivent nécessairement l'être tout autant. En effet, la juridiction de l'application des peines a pour mission d'envisager l'individualisation de la peine avant même sa mise à exécution dans l'hypothèse où la peine n'excède pas deux ans d'emprisonnement ferme. L'article 723-15 du Code de procédure pénale prévoit une telle procédure mais plus encore, le juge de l'application des peines agira également en cours d'exécution de la peine pour l'individualiser en fonction de la personnalité, de la situation matérielle, familiale et sociale du condamné selon les dispositions de l'alinéa 2, du paragraphe II, de l'article 707 du Code de procédure pénale. Le juge de l'application est même contraint d'envisager l'individualisation de la peine selon la procédure de libération sous contrainte prévue à l'article 720 du Code de procédure pénale. Bref, le juge de l'application des peines a un rôle fondamental dans l'individualisation de la peine par le truchement des aménagements de peine. Le temps de l'individualisation par une mesure d'aménagement de peine est certes variable en fonction de la durée de la peine ou de la nature de la peine prononcée⁷⁶⁸, mais il semble que ces mesures aient un caractère judiciaire en raison de leur impact sur l'individualisation de la peine.

234. Transition. On le voit, les aménagements de peine sont nécessairement des mesures judiciaires en raison d'une part, du champ de compétence de l'article 66 de la Constitution et d'autre part, en ce qu'ils participent à l'individualisation de la peine affirmé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Toutefois, à côté de ce caractère judiciaire, et comme nous avons pu le relever, la doctrine insistait également pour que les mesures d'aménagement de peine soient juridictionnalisées.

⁷⁶⁵ A ce titre, on peut lire que « l'évolution du droit pénal, attachant une place croissante à la réinsertion du condamné, a conduit à remettre en cause le caractère définitif de la condamnation après son prononcé : elle peut, à tout moment, être modifiée, si ce n'est dans sa nature, du moins dans ses modalités d'exécution... », CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^e éd., 2002, p.45, §71.

⁷⁶⁶ Malgré le principe de séparation des autorités de poursuite, d'instruction et de jugement. A notre sens, la séparation fonctionnelle des autorités pénales devrait également trouver application en matière d'aménagement de peine puisqu'à ce stade de la procédure, les juridictions de l'application des peines ne tendent plus à démontrer la culpabilité d'un auteur d'infraction, mais jugent de la responsabilisation du condamné. Ainsi, la perméabilité des phases procédurales permet d'assurer dès le commencement de l'instruction, une forme de responsabilisation du condamné.

⁷⁶⁷ En effet, on a pu mettre en avant que les décisions provisoires adoptées par les juridictions pénales tant au stade de l'instruction qu'au stade de l'exécution des peines concourent au traitement pénal du délinquant. En ce sens, BONIS-GARÇON E., *Les décisions provisoires en procédure pénale*, PUAM, 2002, p.422, §730.

⁷⁶⁸ V. *supra* n°110 et s.

B. Le nécessaire caractère juridictionnel des aménagements de peine

235. Difficulté de qualification. On a pu voir à l'occasion des différentes décisions du Conseil constitutionnel qu'une hésitation existait à propos de la qualification des aménagements de peine. En effet, si pendant un temps ces mesures ont été qualifiées de mesure d'administration judiciaire, le droit positif a complètement écarté cette qualification juridique. Or, le régime qui est associé à cette qualification est très différent de celui des mesures juridictionnelles. Aussi, pour envisager la pertinence d'analyser les aménagements de peine en tant que mesure juridictionnelle, il convient d'abord d'étudier l'inadéquation de la qualification de mesure d'administration judiciaire (1), pour ensuite démontrer l'adéquation du caractère juridictionnel des mesures d'aménagement de peine (2).

1. L'inadéquation des mesures d'administration judiciaire

236. Raisons de l'inadéquation. L'inadéquation de la qualification de mesure d'administration judiciaire à l'endroit des aménagements de peine peut se démontrer tant sur le plan de la notion que du régime des mesures d'administration judiciaire.

237. Notion de mesure d'administration judiciaire. Les aménagements de peine ont reçu en premier lieu la qualification de mesure d'administration judiciaire à l'occasion de la loi n°78-1097 du 22 novembre 1978 et de la loi n°86-1020 du 9 septembre 1986. La volonté du législateur était de conserver les aménagements de peine dans le giron de l'administration pénitentiaire⁷⁶⁹. Les mesures d'administration judiciaire sont mieux connues en droit judiciaire

⁷⁶⁹ En effet, le Garde des Sceaux, le 19 octobre 1978, estimait que « *la décision dans le domaine de l'exécution des peines a toujours un caractère administratif. Ce n'est pas la nature de l'autorité qui détermine la nature de la décision* » : J.O déb. au Sénat, 19 octobre 1978, p.2731 et s. Pour plus d'éléments, v. également, HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 5^e éd., 2016, p.130 et 131, n°04.61 à 04.64

privé⁷⁷⁰ et ne sont pas sans soulever certaines difficultés⁷⁷¹. Elles ont pour objet d'assurer le bon fonctionnement du service d'une juridiction ou d'assurer le bon déroulement de l'instance⁷⁷². Bref, elles assurent le bon fonctionnement du service public de la justice⁷⁷³. Ainsi qualifiées, les mesures d'aménagement de peine s'entendaient comme des mécanismes permettant d'assurer le fonctionnement de la justice, et plus spécialement du service public pénitentiaire, et n'étaient alors que de « *simples rouages administratifs* »⁷⁷⁴. Par ailleurs, la notion de mesure d'administration judiciaire ne s'intéresse pas aux justiciables. Or, en matière d'aménagement de peine, cela semble critiquable au regard de la finalité de responsabilisation de ces mesures. En effet, comment responsabiliser un condamné ou l'aider dans cette démarche alors que l'objet des mesures d'administration judiciaire est d'organiser le fonctionnement d'un service public⁷⁷⁵ ? Il semble que la notion même de mesure d'administration judiciaire soit incompatible avec la mesure d'aménagement de peine. De plus, l'analyse du régime des mesures d'administration judiciaire renforce l'idée selon laquelle le justiciable n'est pas pris en considération lorsqu'il s'agit de telles mesures.

⁷⁷⁰ Toutefois, le droit de l'exécution des peines, et plus généralement la procédure pénale, peut avoir recours à cette notion. Par exemple, sous l'empire de la loi du 24 novembre 2009, l'article 723-24 du Code de procédure pénale précisait que la décision du directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation tendant à octroyer un aménagement de peine, à défaut de réponse du juge de l'application des peines, était une mesure d'administration judiciaire. Certains ont pu critiquer la constitutionnalité d'une telle disposition mais le Conseil déclara la disposition conforme au bloc de constitutionnalité. Pour la décision, Cons. const., déc. DC, 2 mars 2004, n°2004-492, spec §124. Pour plus d'éléments sur cette procédure, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, 2^e éd., 2014, p.462 et s., §1066 et s. Pareillement, la décision prise par le juge de l'application des peines de renvoyer une affaire devant le tribunal de l'application des peines constitue une mesure d'administration judiciaire au terme de l'article 712-6 al 3 du Code de procédure pénale. On peut également citer l'article 710 du Code de procédure pénale qui prévoit au dernier alinéa, que le juge unique saisi en matière correctionnelle d'une demande de confusion de peine fondée sur l'article 132-4 du Code pénal, peut renvoyer l'affaire devant une formation collégiale ; une telle décision est alors une mesure d'administration judiciaire. Enfin, les autorisations de sortie sous escorte étaient également considérées comme des mesures d'administration judiciaire, en atteste l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 22 juillet 1997 : Crim, 22 juill. 1997, n°97-82678, *Bull. crim.* n°278.

⁷⁷¹ DEGOFFE M. et JEULAND E., « *Les mesures d'administration judiciaire en droit processuel : problèmes de qualification* », in *Justice et droits fondamentaux, études offertes à Jacques Normand*, Litec, 2003, p.141 et s. La notion même de mesure d'administration judiciaire a pu être qualifiée de « *sibylline* » tant elle souleva des difficultés. V. BONIS-GARÇON E., *Les décisions provisoires en procédure pénale*, PUAM, 2002, p.321, spec. §546.

⁷⁷² Il en va ainsi des décisions qui, en procédure civile, ordonnent une jonction ou disjonction d'instance au terme de l'article 368 du Code de procédure civile, ou encore des décisions de radiation ou de retrait du rôle tel que le prévoit l'article 383 du même Code. Pour en savoir plus, v. COUCHEZ G. et LAGARDE X., *Procédure civile*, Sirey, 17^e éd., 2014, p.234, §217 ; également CADIET L. et JEULAND E., *Droit judiciaire privé*, Lexisnexus, coll. Manuel, 7^e éd., 2011, p.84, §101.

⁷⁷³ En effet de telles décisions sont animées par « *un ordre de gestion et de pure administration* », AMRANI-MEKKI S. et STRICKLER Y., *Procédure civile*, PUF, coll. Thémis, 2014, p.678 et 679, §423 et 424.

⁷⁷⁴ LEVASSEUR M., « *Aperçu sur la judiciarisation de l'exécution des sanctions répressives* », *Rev. penit.*, 1983, p.327 et s., spec. p.337.

⁷⁷⁵ Il en va ainsi, par exemple, lorsque l'administration pénitentiaire octroie un numéro d'écrou au condamné. Le numéro permet le bon fonctionnement du service public pénitentiaire par le suivi du condamné. C'est à cet égard que tout établissement pénitentiaire doit être pourvu d'un registre d'écrou selon l'article D.148 du Code de procédure pénale. En ce qui concerne les mesures d'aménagement de peine, l'objet est tout autre puisqu'elle touche directement le justiciable. En ce sens, STAECHELE F., « *Le juge de l'application des peines : magistrat du siège ou administrateur judiciaire* », *loc.cit.*, spec. p.389.

238. Régime des mesures d'administration judiciaire. Les mesures d'administration judiciaire ayant pour vocation d'organiser le service public de la justice, elles ne sont susceptibles d'aucun recours ordinaire⁷⁷⁶. Certes en procédure pénale⁷⁷⁷, le droit à un recours, et plus spécialement le droit à un double degré de juridiction, est consacré par l'article 2 du protocole additionnel n°7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁷⁷⁸, cependant, le domaine de l'article du protocole 7 de la Convention ne concerne pas les décisions adoptées par les magistrats de l'application des peines puisque cette disposition ne vaut que pour les décisions remettant en cause le principe de la présomption d'innocence⁷⁷⁹. Il ne s'applique donc pas aux mesures d'aménagement de peine *a priori*. C'est à cet égard que les décisions en matière d'exécution des peines, spécialement les décisions portant aménagement de peine, pouvaient recevoir la qualification de mesure d'administration judiciaire. Dès lors, le législateur a pu valablement ne prévoir aucune voie de recours ou débat contradictoire en matière d'aménagement de peine. Toutefois, au regard de la finalité de responsabilisation des aménagements de peine, il nous semble que des garanties suffisantes, dont le droit à un double degré de juridiction, sont essentielles et spécialement la possibilité de faire valoir des efforts de responsabilisation par le condamné. En effet, lors de l'audience ayant vocation à s'interroger sur la pertinence d'un aménagement de peine, le juge de l'application des peines doit apprécier les efforts de responsabilisation du condamné afin d'adapter le plus justement la mesure de faveur pour permettre son efficacité. Ainsi, pour assurer la finalité de responsabilisation du condamné, le juge de l'application doit apprécier *in concreto* la situation du condamné au sens où il convient de s'interroger sur « *l'attitude de l'individu lui-même, doté de toutes ses particularités* »⁷⁸⁰. Aussi, une procédure contradictoire apparaît nécessaire pour

⁷⁷⁶ En procédure civile, l'absence de voies de recours ordinaires est prévue à l'article 537 du Code procédure civile. Toutefois, ces décisions peuvent faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir, ce qui peut soulever des difficultés puisque ces recours ne sont quasiment jamais exercés comme le soulignent Messieurs CADIET et JEULAND. V., CADIET L. et JEULAND E., *Droit judiciaire privé, op.cit.*, p.85, §102.

⁷⁷⁷ En procédure civile, le droit à un recours n'a jamais reçu valeur constitutionnelle. En effet, le Conseil constitutionnel s'est contenté d'affirmer qu'un tel droit « *constitue pour les justiciables une garantie fondamentale dont, en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient seulement à la loi de fixer les règles* » : Cons. const., DC, 14 mai 1980, n°80-113 L, §7, *Rec. Cons. const.*, p. 61. Certains ont alors parlé de droit de valeur « *para-constitutionnelle* » à propos du droit à un recours, LUCHAIRE F., « *Un Janus constitutionnel : l'égalité* », *Rev. Proc.*, 1986, p.1253 et s., spec. p.1229.

⁷⁷⁸ La valeur supra-législative a conduit à une généralisation des voies de recours à l'encontre des décisions de condamnation. Cette généralisation a pu soulever certaines difficultés notamment en matière criminelle. En effet, les verdicts adoptés par les cours d'assises sont rendus par un jury citoyen et, en tant qu'émanation directe de la souveraineté, il était impossible de remettre en cause une telle décision. Pourtant, la loi du 15 juin 2000, n°2000-516 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, instaura un tel recours ce qui a pu être critiqué : ANGEVIN H., « *Mort d'un dogme. A propos de l'instauration, par la loi du 15 juin 2000, d'un second degré de juridiction en matière criminelle* », *JCP G*, 2000, I, 260.

⁷⁷⁹ Cet article énonce « *Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal, a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation* ». Bref, l'exécution de la condamnation n'intègre pas le domaine de cette disposition.

⁷⁸⁰ MALABAT V., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, thèse Bordeaux IV, ss. dir. CONTE P., 1999, p.4, §3.

que le condamné puisse convaincre le juge de lui octroyer une mesure d'aménagement de peine, ou de l'informer du refus de subir une telle mesure. Sur cette même approche, il semble également nécessaire de prévoir un double degré de juridiction pour que le condamné ou le ministère public puisse faire vérifier la légalité de la mesure mais aussi sa pertinence.

239. Transition. D'ailleurs, le législateur semble avoir retenu une telle conception des décisions portant aménagement de peine puisque, au fil des années, il a peu à peu juridictionnalisé ces décisions.

2. L'adéquation du caractère juridictionnel

240. Juridictionnalisation des aménagements de peine. La qualification de mesure d'administration judiciaire conférée aux mesures d'aménagement de peine semble avoir reposée sur une conception selon laquelle « *le détenu, en raison des infractions qu'il a commises, devait être privé de ses droits de citoyen* »⁷⁸¹ et ainsi devait subir les décisions du juge de l'application des peines, ce que certains critiquaient⁷⁸². Dès lors, peu à peu, les aménagements de peine prirent la forme de mesure juridictionnelle. La juridictionnalisation s'entend comme « *le procédé qui consiste à attribuer à des actes qui ne la comporteraient normalement pas la qualification d'acte juridictionnel, afin de leur étendre le régime de ce dernier* »⁷⁸³. Aussi, pour affiner notre analyse selon laquelle les aménagements de peine sont des mesures juridictionnelles, il est nécessaire de s'attarder sur la notion d'acte juridictionnel. On définit l'acte juridictionnel comme « *l'acte par lequel une juridiction tranche une contestation au terme d'une procédure organisée et qui, pour toutes ces raisons, est revêtu de l'autorité de chose jugée* »⁷⁸⁴. Ainsi, pour être qualifiées de juridictionnel, les mesures d'aménagement de peine doivent être adoptées selon une procédure prévue et qui octroie des garanties au condamné pour faire valoir ses efforts de responsabilisation. A cet endroit, on a pu lire que la « *définition organique et formelle de l'acte juridictionnel consiste à mettre en avant une série d'éléments : acte pris par un juge habilité par la loi, inamovible, après avoir examiné la question litigieuse en respectant certaines formes (contradictoire, motivation), revêtu de l'autorité de chose jugée et susceptible de voies de recours* »⁷⁸⁵. Le respect de ces conditions permettant de qualifier les aménagements de peine en tant que mesure juridictionnelle s'est opéré progressivement, à l'instar de l'instauration de voies de recours à l'encontre de ces

⁷⁸¹ FAUCHER P., « *La juridictionnalisation de l'application des peines : une révolution tranquille* », *Rev. penit.*, 2001, pp. 215-223, spec. p.216.

⁷⁸² Ainsi, un projet de loi avait été présenté au Conseil des Ministres en 1983 pour juridictionnaliser l'exécution des peines mais celui-ci fut abandonné à la suite de la commission d'un crime particulièrement atroce perpétré par un condamné ayant bénéficié d'une permission de sortir. Pour en savoir plus, BADINTER R., « *Au sujet du projet de loi sur la présomption d'innocence* », *Les Petites Affiches*, n°213, 25 octobre 2000, p.12 et s., spec. p.15

⁷⁸³ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op.cit., JURIDICTIONNALISATION.

⁷⁸⁴ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op.cit., JURIDICTIONNEL (ACTE), sens a.

⁷⁸⁵ GUGLIEMI G., « *Le juge de l'application des peines est-il un chiroptère* », loc.cit., p.627.

décisions. La première étape de cette évolution est intervenue à l'occasion d'une loi du 22 novembre 1978 qui introduisit un article 733-1 au sein du Code procédure pénale. Cette disposition permettait au procureur de la République d'exercer un recours en annulation dans les vingt-quatre heures suivant la notification de l'octroi d'un aménagement de peine devant la chambre de l'accusation. A la suite d'une lente évolution⁷⁸⁶, la procédure tendant à obtenir une décision ayant pour objet une mesure d'aménagement de peine s'est entourée de toutes les garanties nécessaires⁷⁸⁷. Ces garanties sont essentielles, selon nous, pour identifier les mesures d'aménagement de peine notamment au regard de leur finalité de responsabilisation. Par exemple, comment apprécier les efforts de responsabilisation du condamné si l'on ne permet pas à celui-ci de témoigner desdits efforts ? A cet endroit, il apparaît qu'une procédure contradictoire, ou du moins permettant au condamné de s'exprimer, est nécessaire. Une telle procédure est désormais instituée. La responsabilisation suppose nécessairement qu'un juge analyse la situation du condamné et sa psychologie au regard de l'aménagement de peine envisagé. En effet, l'article 712-4 du Code de procédure pénale prévoit que les ordonnances et les jugements relatifs à une mesure d'aménagement de peine doivent être motivés et adoptés à la suite d'un débat contradictoire pour les mesures visées par l'article 712-6 du Code⁷⁸⁸. Outre la juridictionnalisation des mesures d'aménagement de peine, on a pu observer que ce phénomène s'est opéré en faveur des juridictions judiciaires.

241. Judiciarisation des aménagements de peine. Plus le législateur réformait les mesures d'aménagements de peine, plus le caractère administratif de ces mesures s'évaporait⁷⁸⁹, renforçant par la même la justification du caractère judiciaire de ces mesures. Ainsi, les lois du 15 juin 2000 et du 9 mars 2004 sont venues confier le traitement sentenciel à l'autorité judiciaire

⁷⁸⁶ Pour l'évolution complète de l'instauration des voies de recours, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.381 à 385, §869 à 873.

⁷⁸⁷ Ce qui permit à la France d'éviter quelques condamnations de la part des juges de Strasbourg. En effet, plusieurs difficultés se présentaient notamment au regard du principe de l'égalité des armes : l'instauration d'un recours au seul profit du ministère public impliquait une rupture d'égalité ce que certains critiquaient ; en ce sens, CERE J.-P., « *Prospective sur la répartition juridictionnelle des compétences en droit de l'exécution des peines* », *Rev. sc. crim.*, 1999, p.874 et s. De plus, l'absence d'un tel recours au bénéfice du condamné sollicitant une mesure d'aménagement de peine pouvait s'analyser comme une méconnaissance du droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Sur ce dernier point, v. HERZOG-EVANS M., « *Le juge de l'application des peines, juridiction de premier degré* », *Rev. sc. crim.*, 1999, p.289 et s. Plus généralement v. BONIS-GARÇON E., *Les décisions provisoires en procédure pénale, op.cit.*, p.327 et s., §554 et s.

⁷⁸⁸ La loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes a amorcé la juridictionnalisation générale des aménagements de peine. En effet, auparavant, la loi n°97-1159 du 19 décembre 1997, qui institua la surveillance électronique, prévoyait déjà un recours devant la chambre des appels correctionnels. La loi du 15 juin 2000 juridictionnalisa clairement la libération conditionnelle en créant une juridiction nationale de la libération conditionnelle compétente pour traiter des appels formés contre les décisions des juridictions régionales de la libération conditionnelle, à savoir donc les décisions de libération conditionnelle lorsque la peine prononcée était supérieure à dix ans d'emprisonnement ou lorsque la peine privative de liberté restant à subir était supérieure à trois ans. Toutefois, cette création fut l'objet de critiques, par exemple, HERZOG-EVANS M., « *Juridiction nationale de libération conditionnelle : une procédure boiteuse* », *D.*, 2002, p.1788. V. également BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.384, §872.

⁷⁸⁹ V. *supra* n°237.

conformément au rôle du juge pénal⁷⁹⁰. Ce faisant, les aménagements sortirent du giron de l'autorité administrative⁷⁹¹. Il est donc envisageable pour identifier les aménagements de peine d'avoir recours tant au caractère juridictionnel qu'au caractère judiciaire. En effet, toute mesure intervenant au cours de l'exécution des peines, qui ne revêt pas ces deux caractères ne saurait être qualifiée d'aménagement de peine. Il peut en aller ainsi du transfèrement⁷⁹² prévu par l'article 717-1 du Code de procédure pénale, qui apparaît davantage comme une mesure d'organisation du service public pénitentiaire. D'ailleurs, aux termes de l'article 717-1-1 du Code de procédure pénale, on relève que la décision de transfèrement du condamné n'appartient pas au juge de l'application des peines qui n'émet qu'un simple avis. La décision de transfèrement d'un condamné relève de la compétence des autorités administratives pénitentiaires ou du Garde des Sceaux aux termes des articles D.300 et suivants du Code de procédure pénale. Pourtant, l'analyse du transfèrement en tant que mécanisme d'aménagement de peine était possible au regard de la finalité de responsabilisation puisque celui-ci peut être ordonné sur le fondement d'un rapprochement familial ou en vue de suivre une formation professionnelle ou scolaire⁷⁹³. Néanmoins, la lecture des articles D.297 et suivants du Code de procédure pénale confirme le caractère administratif d'une telle mesure, et par voie de conséquence le transfèrement doit être exclu du champ de cette recherche. D'autres dispositifs présentent également certaines faiblesses au regard ces deux caractères. Par exemple, les autorisations de sortie sous escorte selon l'article 723-6 du Code de procédure pénale⁷⁹⁴, et les permissions de sortir prévues aux articles 723-3 et D.147 et suivants du Code de procédure pénale tendent à la responsabilisation du condamné mais sont adoptées en l'absence de débat contradictoire. Toutefois, ces deux mécanismes sont pourvus des caractéristiques des actes juridictionnels telles que la motivation des ordonnances ou encore l'existence de voie de recours. Ainsi, une certaine vigilance doit être apportée à ces mécanismes pour vérifier s'ils peuvent être analysés comme des aménagements de peine⁷⁹⁵. Il faut alors considérer que sur le critère juridictionnel les autorisations de sortie sous escorte et les permissions de sortir doivent être maintenues dans le champ des aménagements de peine, peut-être à titre provisoire.

⁷⁹⁰ En effet, avant même ces lois, certains affirmaient d'ores et déjà que le rôle du juge pénal ne s'arrêtait pas au prononcé de la peine. En ce sens, CERE J.-P., « *Prospective sur la répartition juridictionnelle des compétences en droit de l'exécution des peines* », *loc.cit.*, spec p.886.

⁷⁹¹ Certains appelaient cette judiciarisation depuis 1983 notamment LEVASSEUR G., « *Aperçu sur la judiciarisation de l'exécution des sanctions répressives* », *loc.cit.*, spec. p. 337 à 339.

⁷⁹² Le transfèrement est défini par l'alinéa 1^{er} de l'article D.290 du Code de procédure pénale comme le procédé qui « *consiste dans la conduite d'un détenu sous surveillance d'un établissement à un autre établissement pénitentiaire* ».

⁷⁹³ V. CPP. art. D.80 et suivants. En effet, le transfèrement d'un prisonnier peut être un préalable à une activité ou mesure tendant à responsabiliser le condamné. Toutefois, le transfèrement peut également être employé pour restaurer la tranquillité au sein de l'établissement. Pour en savoir plus, CERE J.-P., *Droit disciplinaire pénitentiaire*, L'Harmattan, coll. Bibliothèques de droit, 2011, p.78.

⁷⁹⁴ On peut relever que la loi du 15 juin 2000 avait également refusé la qualification d'aménagement de peine aux autorisations de sortie sous escorte en conservant à leur égard la qualification de mesure d'administration judiciaire selon l'article 125 de ladite loi.

⁷⁹⁵ Sur l'exclusion de ces mécanismes, v. *infra* n°288 et s.

242. Problématique des réductions de peine de l'article 721 du Code de procédure pénale. Toutefois, une difficulté se présente de nouveau pour les réductions de peine prévues à l'article 721 du Code de procédure pénale. Les précédentes réflexions relatives à la finalité des aménagements de peine nous ont conduit à rejeter provisoirement ces mécanismes de la qualification d'aménagement de peine au sens où ils sont octroyés automatiquement et sans qu'il soit nécessaire d'apprécier d'éventuels efforts de responsabilisation du condamné. Or, la nature juridictionnelle des aménagements de peine semble impliquer l'exclusion des crédits de réduction de peine du champ de notre analyse. En effet, l'octroi des crédits de réduction de peine est réalisé par le greffe de l'établissement pénitentiaire, sous le contrôle du ministère public, de manière automatique ainsi que le prévoit l'article D.115 du Code de procédure pénale. Ainsi, les crédits de réduction de peine semblent s'analyser comme des mesures administratives et non juridictionnelles. La jurisprudence de la Cour de cassation retient une telle approche *a priori*, puisqu'elle affirme que « *le crédit de réduction de peine est souscrit à l'écrou* », c'est-à-dire inscrit au bénéfice du condamné, « *en début d'exécution de cette peine, à titre précaire, sous condition pour le condamné, qui en est informé, d'observer la bonne conduite, nécessaire au fonctionnement normal de l'établissement carcéral* »⁷⁹⁶. Aussi, à la lecture de la décision de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 15 avril 2015, on peut dire que le crédit de réduction de peine, prévu par l'article 721 du Code de procédure pénale, est une mesure participant au « *fonctionnement normal de l'établissement* », donc une mesure d'administration et non pas une mesure juridictionnelle. Le caractère juridictionnel de ces mesures se manifeste cependant en cas de retrait des réductions de peine selon l'alinéa 2 de l'article 721 du Code de procédure pénale⁷⁹⁷. Dans une telle hypothèse, le juge de l'application des peines procède au retrait des réductions de peines selon une procédure juridictionnelle⁷⁹⁸ mais l'octroi des réductions n'est pas juridictionnel. Cet élément conduit alors à exclure définitivement ces mécanismes des mesures d'aménagement de peine.

243. Transition. La combinaison des caractères judiciaire et juridictionnel des aménagements de peine, qui apparaît désormais acquise, conduit à considérer qu'un juge doit se prononcer sur la pertinence d'une telle mesure. Ainsi, notre raisonnement a conduit à exclure le crédit de réduction de peine du champ de notre étude. Toutefois, pour affirmer cette exclusion, il semble opportun d'envisager le prononcé des mesures d'aménagements de peine pour éprouver justement leur caractère décidé.

⁷⁹⁶ Crim, 15 avr. 2015, n°14-80.417, obs. LENA M., *Dalloz actualité*, 19 mai 2015.

⁷⁹⁷ Ou lorsqu'une contestation s'élève sur le calcul du crédit de réduction de peine. V. CPP. art. 710, c.

⁷⁹⁸ En effet, la décision du juge de l'application des peines est adoptée à la suite d'un débat contradictoire et peut faire l'objet d'un recours devant la chambre de l'application des peines. Pour s'en convaincre, v. Crim, 15 avr. 2015, n°14-82.622, JurisData n°2015-008108 ; BONIS-GARÇON E., « *Respect du principe du contradictoire devant la chambre de l'application des peines* », Dr. pén., 2015, comm.91.

§2. Le caractère décidé des aménagements de peine

244. Formes de la décision. Conformément au caractère juridictionnel des aménagements de peine, une juridiction va devoir se prononcer sur l'opportunité d'octroyer une mesure de faveur. La décision qui prononce une mesure d'aménagement de peine peut prendre diverses formes. En effet, d'une part, au stade de l'application des peines, siège des aménagements de peine, la répartition des compétences entre le juge de l'application des peines et le tribunal de l'application des peines, est doublée d'une dualité de forme de la décision pour le juge de l'application des peines. Ainsi, l'aménagement de peine peut être prononcé par une ordonnance ou un jugement comme le précisent les articles 712-5, 712-6 et 712-7 du Code de procédure pénale. D'autre part, lorsque le condamné bénéficie d'un aménagement de peine *ab initio*, la mesure est octroyée lors du jugement de condamnation. Cette diversité invite donc à envisager toutes ces formes pour tenter de mettre en exergue une harmonie quant au caractère décidé des aménagements de peine. Dès lors, si le caractère décidé des aménagements de peine est confirmé, il sera possible d'exclure certains mécanismes de notre réflexion. En effet, si les aménagements de peine doivent être prononcés par une juridiction judiciaire, il faut convenir que les mécanismes d'application automatique ne pourront pas être analysés comme des aménagements de peine et devront alors être analysés comme des modalités d'exécution de la peine.

245. Annonce. L'équation identificatoire des aménagements de peine impose d'abord que l'on vérifie la réalité du caractère décidé (A) de ces mesures, pour ensuite, en apprécier les conséquences (B).

A. La réalité du caractère décidé

246. Décisions du juge de l'application des peines. La lecture des articles 712-5 et 712-6 du Code de procédure pénale permet de mettre en exergue une dualité formelle des décisions du juge de l'application des peines. En effet, en matière de permissions de sortir, d'autorisation de sortie sous escorte et de réductions de peine, le juge de l'application des peines statue par voie d'ordonnance⁷⁹⁹. Pour l'octroi de toute autre mesure, il statue par voie de jugement⁸⁰⁰. On relève ainsi que les dispositions des articles 712-5 et 712-6 du Code de procédure pénale imposent une décision du juge de l'application des peines que celle-ci prenne la forme d'un jugement ou d'une ordonnance.

⁷⁹⁹ CPP. art. 712-5.

⁸⁰⁰ CPP. art. 712-6.

247. Insuffisance du critère classique de distinction. La dichotomie des modes de décision est bien connue du droit pénal. Le critère habituel de distinction entre l'ordonnance et le jugement repose sur la composition de la juridiction⁸⁰¹. En effet, on a pour habitude de considérer que les jugements sont rendus par une juridiction en formation collégiale alors que les ordonnances sont rendues par un juge unique⁸⁰². Il en va ainsi des ordonnances de clôture de l'instruction prises par le juge d'instruction ou des ordonnances pénales de jugement qui constituent une forme simplifiée de jugement⁸⁰³. Toutefois, cette distinction classique ne se retrouve pas à la phase de l'application des peines puisque le juge de l'application des peines, qui est un juge unique, peut selon le domaine, prendre des jugements ou des ordonnances. Dès lors, la distinction classique ne sera d'aucune utilité s'agissant d'une unité de forme de la décision en matière d'aménagement de peine. Pourtant, les articles 712-5 et 712-6 répartissent clairement les domaines entre ordonnance et jugement.

248. Insuffisance du critère de compétence matérielle. La répartition de la forme selon laquelle la décision est adoptée, est déterminée simplement. Cette simplicité apparente ne saurait induire en erreur comme le relève des auteurs⁸⁰⁴. En effet, le législateur a également réparti les compétences en matière d'aménagement de peine entre le juge de l'application des peines et le tribunal de l'application des peines. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter à l'article 712-7 du Code de procédure pénale qui énonce d'emblée que « *les mesures concernant le relèvement de la période de sûreté, la libération conditionnelle ou la suspension médicale de peine qui ne relèvent de la compétence du juge de l'application des peines sont accordées, ajournées, refusées, retirées ou révoquées par jugement motivé du tribunal de l'application des peines...* ». Le tribunal de l'application des peines est exclusivement compétent pour connaître du relèvement de la période de sûreté. Par ailleurs, il existe une dualité de compétence en matière de libération conditionnelle et de suspension médicale de peine. La répartition des compétences est déterminée par les textes régissant ces deux mesures d'aménagement de peine. L'article 730 du Code de procédure pénale organise la répartition des compétences entre les juridictions de l'application des peines selon le *quantum* de la peine prononcée ou le reliquat de la peine à exécuter. Ainsi, si la peine prononcée est inférieure ou égale à dix d'emprisonnement ou lorsque la durée de détention restant à subir n'excède pas trois ans d'emprisonnement, la libération conditionnelle relève de la compétence du juge de l'application des peines. A l'inverse, si la peine prononcée est supérieure à dix ans ou lorsque la détention restant à subir est supérieure à trois ans, la mesure de libération conditionnelle incombera au

⁸⁰¹ En ce sens, BONIS-GARÇON E., « *Les incohérences dans la juridictionnalisation au stade de l'exécution des sanctions pénales* », *loc.cit.*, spec. p.316, §7

⁸⁰² Cela semble même être une caractéristique de l'ordonnance à l'aune de sa définition. Pour s'en convaincre, v. *Vocabulaire juridique*, ss. dir. CORNU G, Association Henri CAPITANT, PUF, 11^e éd., 2016, ORDONNANCE, sens 2.

⁸⁰³ CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale*, *op.cit.*, p.388, §566 et s.

⁸⁰⁴ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, *op.cit.*, p.393, §890

tribunal de l'application des peines. Concernant la suspension médicale de peine, l'article 720-1-1 du même Code organise la répartition des compétences selon que la peine prononcée est inférieure ou égale à dix ans ou que la détention restant à subir est inférieure ou égale à trois ans. En deçà de ces seuils, la compétence incombera au juge de l'application des peines et au-delà, la compétence appartiendra au tribunal de l'application des peines. L'éclatement des compétences en matière de libération conditionnelle et de suspension médicale de peine atteste le manque de réflexions du législateur lorsqu'il a entrepris la juridictionnalisation des mesures d'aménagements de peine⁸⁰⁵. Toutefois, en matière de libération conditionnelle ou de suspension médicale de peine, les juridictions de l'application des peines tranchent par voie de jugement, de telle sorte que ces mesures ne peuvent intervenir que si une juridiction les a prononcées.

249. Mesure décidée par jugement. De la même manière, l'article 712-6 du Code de procédure pénale prévoit que le juge de l'application des peines tranche par voie de jugement, toutes les actions tendant à l'octroi des mesures de placement à l'extérieur, de semi-liberté, de fractionnement et suspension des peines, de placement sous surveillance électronique et de libération conditionnelle, à l'exception des réductions de peine. Dès lors, il convient de poursuivre l'examen des dispositions pour vérifier l'idée selon laquelle les aménagements de peine sont des mesures décidées. Les réductions exceptionnelles de peine sont régies par l'article 721-3 du Code de procédure pénale. Le second alinéa de cette disposition indique que les réductions exceptionnelles de peine sont octroyées par le tribunal de l'application des peines selon les prescriptions de l'article 712-7 du même Code, c'est-à-dire par voie de jugement. Il existe alors une certaine unité autour du caractère décidé des aménagements de peine. De plus, le tribunal de correctionnel doit également connaître des aménagements de peine lorsqu'il entre en voie de condamnation. L'article 132-19 du Code pénal, établit une graduation dans le prononcé de la peine érigeant la peine d'emprisonnement ferme en solution d'*ultima ratio*. Cette disposition prévoit en effet, qu' « *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 ; 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 sous-sections 1 et 2 de la section 2 du présent*

⁸⁰⁵ Sur les incohérences de la juridictionnalisation de l'application des peines, v. BONIS-GARÇON E., « *Les incohérences ans la juridictionnalisation au stade de l'exécution des sanctions pénales* », *loc.cit.*, p.314 à 320. On peut regretter que la répartition des compétences de ces juridictions soit organisée par les dispositions relatives aux mesures d'aménagement de peine. Cette répartition de compétences devrait trouver sa place au sein des dispositions de la section II du chapitre II relatif aux juridictions de l'application des peines, puisque cette section a pour objet la « *compétence et [la] procédure devant les juridictions du premier degré* ». D'ailleurs, le rapport de la commission Cotte propose d'abandonner cette répartition jugée trop complexe pour ne retenir que le seuil de dix ans d'emprisonnement. Pour en savoir plus v. le rapport, p.59 et 60, consultable à l'adresse suivante : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf.

*chapitre*⁸⁰⁶ ». Aussi, si le juge pénal entend prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis, celui-ci devra s'astreindre à une motivation spéciale de la condamnation comme le prévoit l'alinéa 3 de l'article 132-19 du Code pénal. Cette motivation spéciale est également obligatoire lorsque le juge souhaite ne pas prononcer de mesure d'aménagement de peine, de sorte que les juridictions correctionnelles sont également invitées⁸⁰⁷ à prononcer une mesure d'aménagement de peine. Dans une telle hypothèse, les juges sont amenés à se prononcer sur la pertinence d'une mesure d'aménagement de peine dans le même jugement que celui de condamnation. Dès lors, l'aménagement de peine donne lieu à un jugement, bref à une décision confirmant de nouveau le caractère décidé de ces mesures.

250. Mesure décidée par ordonnance. On peut également observer que certaines mesures donnent lieu, non pas à des jugements, mais à des ordonnances comme le prévoit notamment l'article 712-5 du Code de procédure pénale, ou encore l'article 720 relatif à la procédure⁸⁰⁸ de libération sous contrainte où le juge de l'application tranche par voie d'ordonnance⁸⁰⁹. En effet, l'article 712-5 du Code de procédure pénale énonce que le juge de l'application octroie les réductions supplémentaires de peine par voie d'ordonnance. Les réductions supplémentaires de peine sont prononcées par le juge de l'application des peines une fois par an selon les efforts du condamné au regard des conditions d'octroi prévues à l'article 721-1 du Code de procédure pénale. Si la progressivité dans l'octroi de ces réductions impose un allègement du formalisme de la décision⁸¹⁰, les réductions supplémentaires de peine restent des mesures décidées par un juge qui a apprécié tant l'opportunité de les octroyer que la quotité à octroyer. De la même manière, lorsque le juge de l'application des peines s'interroge sur la pertinence d'une mesure d'aménagement de peine dans le cadre de la procédure de libération sous contrainte, il tranche par voie d'ordonnance. On peut par ailleurs observer que les mesures envisageables dans le cadre d'une procédure prévue de libération sous contrainte, sont identiques à celles prévues par l'article 712-6 du même Code de procédure pénale.

251. Bilan. Malgré un partage des compétences entre les juridictions de l'application des peines du premier degré, et les diverses formes que peuvent revêtir les décisions du juge de

⁸⁰⁶ Les mesures visées par ces renvois sont la semi-liberté, le fractionnement de peine, le placement sous surveillance électronique et le placement à l'extérieur.

⁸⁰⁷ Nous préférons le terme « inviter » ici dans la mesure où le contrôle de la Cour de cassation est plus souple qu'en matière de peine prononcée sans sursis. Dans le même sens, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.336, §744. V. également Crim., 20 juin 2012, n°11-87.312 et Crim, 21 nov. 2012, n°11-85.867, JurisData n°2012-026588, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr. pén., 2013, chron n°3, spec §20.

⁸⁰⁸ Selon nous, le nouvel article 720 du Code de procédure pénale n'a pas institué un nouvel aménagement de peine mais bien une procédure dérogatoire d'aménagement de la peine. Sur ce point, v. *supra* n°121.

⁸⁰⁹ CPP. art. 720 al. 2.

⁸¹⁰ En effet, ces mesures sont adoptées sans débat contradictoire. Les réductions supplémentaires de peine sont octroyées après que le juge de l'application des peines ait recueilli l'avis de la Commission de l'application des peines selon les conditions prévues aux articles 712-5 et 721-1 du Code de procédure pénale.

l'application des peines, il faut conclure que les aménagements de peine sont toujours prononcés, décidés. Dès lors, dans le cadre de l'identification des mesures d'aménagement de peine, il faudra exclure, en conséquence, les mesures automatiques.

B. L'exclusion des mesures automatiques

252. Identification des mesures automatiques. Le caractère judiciaire des aménagements de peine a donc conduit à ce que ces mécanismes soient prononcés par une juridiction. Aussi, puisque certains mécanismes interviennent automatiquement, sans qu'un juge n'ait à les prononcer, il faut convenir que ces mesures qui affectent l'exécution de la peine ne sont pas des aménagements de peine mais de simples modalités d'exécution. Or, au moins deux mécanismes ont un caractère automatique. D'emblée, et tout d'abord, le caractère décidé des aménagements de peine invite clairement à exclure les crédits de réduction de peine prévus à l'article 721 du Code de procédure pénale⁸¹¹. Ensuite, une analyse du mécanisme de la période de sûreté sera nécessaire sur le fondement du caractère décidé de cette mesure. En effet, la période de sûreté affecte l'exécution de la peine puisqu'elle se définit « *comme une période de temps fixée par la juridiction de jugement lors du prononcé de condamnation pendant laquelle une personne condamnée à une peine privative de liberté sans sursis ne pourra prétendre aux aménagements de peine visés à l'article 720-2 du Code de procédure pénale* »⁸¹². Ainsi, on pourra relever qu'au regard du caractère décidé des aménagements de peine, la période de sûreté pourra être écartée, du moins en partie.

253. Annonce. Dès lors, pour exclure ces mécanismes de l'équation identificatoire des aménagements de peine, il nous faudra envisager successivement, l'exclusion des crédits de réduction de peine (1) puis l'exclusion de la période de sûreté (2).

1. L'exclusion des crédits de réduction de peine

254. Octroi des crédits de réduction de peine. La forme contemporaine des crédits de réduction de peine a été introduite à l'occasion de la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. L'article 721 du Code de procédure pénale énonce que « *chaque condamné bénéficie d'un crédit de réduction de peine calculé sur la durée de la condamnation prononcée à hauteur de trois mois pour la première année, de deux mois pour les années suivantes et pour une peine de moins d'un an ou pour la partie de peine inférieure à une année pleine, de sept jours par mois* ». La tournure de cette disposition laisse peu de doutes quant à son caractère automatique.

⁸¹¹ V. *supra* n°243.

⁸¹² BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, *op.cit.*, p.265, spec §574.

255. Automaticité des crédits de réduction de peine. L'octroi des crédits de réduction de peine n'est pas subordonné à une décision d'un magistrat du siège. L'article D.115 du Code de procédure pénale qui ouvre la section relative à la mise en œuvre des crédits de réduction de peine, prévoit que cette mesure est calculée et notifiée au condamné par le greffe de l'établissement pénitentiaire, sous le contrôle du ministère public. Dès lors, aucun juge n'est conduit à se prononcer sur la pertinence de ce crédit de réduction. De même, aucun juge ne saurait moduler le *quantum* du crédit octroyé. En effet, toute contestation qui s'élèvera quant au calcul du crédit de réduction de peine ne peut être portée devant les juridictions de l'application de peine⁸¹³. En effet, selon la Cour de cassation l'erreur dans le calcul du crédit de réduction de peine constitue un incident contentieux et relève donc de la compétence de la juridiction qui a prononcé la peine sur laquelle le crédit est calculé⁸¹⁴. En réalité, le crédit de réduction de peine prévu par l'article 721 du Code de procédure pénale est venu entériner la pratique, qui selon certains auteurs, avait « *perversi le jeu des réductions ordinaires de peine* »⁸¹⁵ prévu par le droit antérieur. En instituant une automaticité de l'octroi de ce crédit de réduction de peine, le législateur a soulagé l'office des juges de l'application des peines⁸¹⁶ et créé une sorte de « *présomption de bonne conduite* »⁸¹⁷. A notre sens, une telle présomption est exagérée. Il conviendrait plus justement de voir dans le crédit de réduction de peine de l'article 721 du Code de procédure pénale, une forme d'encouragement du condamné à bien se comporter. Néanmoins, et quoiqu'il en soit, ces crédits ne sont pas prononcés par un juge et en

⁸¹³ Sur ce point, la loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n°55-385 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement et de lutte antiterroriste peut soulever une difficulté. En effet, l'article 720-1 du Code de procédure pénale relatif au crédit de réduction de peine s'est vu ajouté un nouvel alinéa selon lequel les condamnés pour des actes terroristes ne peuvent pas bénéficier de ce crédit. Dès lors, en application de la loi nouvelle, le crédit des réductions de peine de ces condamnés devrait être revu à la baisse dans la mesure où les lois relatives à l'exécution des peines sont d'application immédiate. Une telle discussion a déjà eu lieu en matière d'octroi du crédit de réduction de peine à l'égard des condamnés récidivistes : Crim., 12 déc. 2012, n°12-90.060, BONIS-GARÇON E., « *Crédit de réduction de peine, récidiviste et application de la loi dans le temps* », Dr. pén., 2013, comm. 51. Dans cet arrêt la Cour de cassation estima que la loi nouvelle qui diminuait le *quantum* du crédit de réduction de peine en cas de condamnation en état de récidive, n'avait pas à être transmise au Conseil constitutionnel en l'absence de caractère sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité. Selon la Cour, la question n'avait pas de caractère sérieux puisque les réductions de peine ne peuvent être assimilées à une sanction ou une peine et, dès lors, sont d'application immédiate. Toutefois, le nouveau calcul imposé par la loi du 21 juillet 2016 peut soulever une difficulté quant à l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales, dans la mesure où le nouveau mode de calcul du crédit peut « *modifier la portée de la peine* », comme ce fut le cas lors de l'arrêt *Del Rio Prada c/ Espagne* : CEDH, 21 oct. 2013, *Del Rio Prada c/ Espagne*, req n°42750/09, JurisData n°2013-026185, PELTIER V., « *CEDH, Del Rio Prada c/ Espagne, ou les bouleversements apportés au droit conventionnel de la peine sans revirement de jurisprudence* », Dr. pén., 2014 étude 2 ; également BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr. pén., 2013, chron n°3, spec §8. V. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.488 et 489, spec §1116.

⁸¹⁴ Crim., 31 oct. 2006, n°06-81.156, PONCELA P., *Rev. sc. crim.*, 2007, chron. de l'exécution des peines, p.350 et ., spec p.357.

⁸¹⁵ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.475, spec §1086.

⁸¹⁶ En effet, un auteur estimait, en 2004, que l'automaticité de l'octroi de ce crédit déchargeait les juges de 102 081 décisions. V. LAVIELLE B., « *Le nouveau régime des réductions de peine* », AJ pén., 2004, p. 320 et s.

⁸¹⁷ Ibid.

conséquence, ne sont pas une mesure décidée, il convient donc de les exclure des aménagements de peine.

256. Transition. Le caractère décidé des aménagements de peine invite également à s'interroger sur le maintien de la période de sûreté au sein de nos développements.

2. L'exclusion de la période de sûreté

257. Période de sûreté. Le mécanisme de la période de sûreté, précédemment défini⁸¹⁸, a été institué à l'occasion de la loi du 22 novembre 1978. Cette mesure a pu passionner la doctrine et a donné lieu à de vifs débats⁸¹⁹ entre ceux qui étaient favorables à l'institution d'une telle période⁸²⁰ et ceux qui y étaient défavorables. Ces derniers arguaient que l'institution d'une telle mesure était contraire à l'évolution historique du droit pénitentiaire⁸²¹, ou, plus simplement, qu'elle était inutile⁸²². Toutefois, il est nécessaire de dépasser ces débats pour apprécier si la période de sûreté exige d'être prononcée par un juge ou si son application est automatique, ne serait-ce que dans certaines hypothèses.

258. Détermination du prononcé de la période de sûreté. Le mécanisme de la période de sûreté est régi par l'article 132-23 du Code pénal. A la lecture des différents alinéas qui composent cette disposition, il semble que deux hypothèses soient à distinguer. D'une part, le troisième alinéa de l'article 132-23 du Code pénal énonce que lorsque la juridiction « *prononce une peine privative de liberté d'une durée supérieure à cinq ans, non assortie de sursis, la juridiction peut fixer une période de sûreté pendant laquelle le condamné ne peut bénéficier d'aucune des modalités d'exécution de la peine mentionnée au premier alinéa* ». Dans ce cas, il apparaît que la juridiction détient la faculté de prononcer une période de sûreté, elle doit donc être décidée pour produire ses effets. Néanmoins, et d'autre part, les deux premiers alinéas de l'article 132-23 du Code de pénal appliquent une période de sûreté à certaines peines sans qu'il soit nécessaire pour la juridiction de jugement de prononcer la période de sûreté et le temps de cette dernière. Le législateur s'est chargé d'organiser l'application de la période de sûreté dans ces cas. D'abord, l'alinéa premier dispose en effet, qu' « *en cas de condamnation à une peine privative de liberté, non assortie de sursis, dont la durée est égale ou supérieure à dix ans, prononcée pour les infractions spécialement prévues par la loi, le condamné ne peut bénéficier, pendant une période de sûreté, des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement* ».

⁸¹⁸ V. *supra* n°141.

⁸¹⁹ Pour une synthèse du débat, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.266 à 271, §578 à 584.

⁸²⁰ PRADEL J., « *Vers un retour à une plus grande certitude de la peine avec les lois du 9 septembre 1986* », D., 1987, chron. p.5 et s.

⁸²¹ PLAWSKI S., « *La nouvelle loi pénitentiaire* », *Rev. pénit.*, 1979, p.31 et s.

⁸²² RASSAT M.-L., « *Création d'une peine dite incompressible* », *Rev. sc. crim.*, 1994, p.778 et 779, spec p.779.

de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, de semi-liberté et de libération conditionnelle ». L'article 132-23 alinéa 1^{er} du Code pénal prévoit donc qu'une période de sûreté vient assortir automatiquement la peine prononcée lorsque deux conditions sont réunies, et sans que la cour d'assises n'ait à la prononcer. En premier lieu, cette disposition exige que la peine prononcée soit égale ou supérieure à dix ans, et, en second lieu, que la période de sûreté soit spécialement prévue par le texte qui fonde la déclaration de condamnation⁸²³. Ensuite, l'alinéa deuxième de l'article 132-23 du Code pénal prévoit qu'en principe, « *la durée de la période de sûreté est de la moitié de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, de dix-huit ans* ». Lorsque les conditions de l'alinéa premier sont donc remplies, la période de sûreté sera alors appliquée sans que la juridiction de jugement ait à la prononcer, et dès lors, elle acquiert un caractère automatique.

259. Exclusion de la période de sûreté automatique. En conséquence, lorsque la période de sûreté est automatique, elle ne satisfait pas au caractère décidé des aménagements de peine. Ainsi, il convient d'exclure de notre raisonnement lesdites périodes automatiques. Les périodes de sûreté de plein droit impliquent-elles ou permettent-elles d'exclure également, les périodes de sûreté décidées dans les conditions de l'alinéa 3 de l'article 132-23 du Code pénal. A dire vrai, sur le seul critère du caractère décidé des aménagements de peine il n'est pas possible d'exclure les périodes de sûreté de l'alinéa 3. Néanmoins, les développements relatifs à la finalité des aménagements de peine ne nous ont pas permis d'évoquer ces mesures. En effet, lors des précédents propos, nous avons postulé que les finalités des aménagements de peine étaient soit l'amendement du condamné, conformément à la finalité de la peine telle que prévue par l'article 130-1 du Code de pénal, ou une finalité de gestion du flux carcéral. Toutefois, aucune de ces démarches n'a paru convaincante en raison de l'avènement d'une finalité de responsabilisation. Aucune de ces finalités n'a exigé de se fonder sur la période de sûreté vraisemblablement en raison de sa finalité qui lui est propre, et donc distincte des aménagements de peine : la sûreté de l'ordre public. En effet, la période de sûreté permet de « figer » l'exécution de la peine du moins pour le temps de la période puisqu'aucune mesure d'aménagement de peine ne sera possible. En cela, et à l'inverse des aménagements de peine, la période de sûreté n'invite pas le condamné à s'investir dans un parcours pénal de responsabilisation. Dès lors, sur le fondement combiné de la finalité des aménagements de peine

⁸²³ Il est impossible de chercher une cohérence entre les infractions qui peuvent engendrer l'application d'une période de sûreté de façon automatique, en dehors de leur gravité. Ainsi, les infractions de génocide et les autres crimes contre l'humanité peuvent entraîner l'application d'une telle période, au même titre que l'infraction de meurtres aggravés prévue à l'article 221-2 à 221-4 du Code pénal, ou encore l'infraction de violences aggravées ayant entraîné la mort selon l'article 222-8 du même Code. Pour une liste des infractions faisant encourir l'application d'une période de sûreté automatiquement, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op.cit., p.276 à 278, spec §595 à 598, mais également HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Dalloz action, 5^e éd., 2016, p.386, spec §322.64, également BONIS-GARÇON E., « *Le domaine de la période de sûreté* », in *Pour une refonte du droit des peines. Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, ss. dir. BONIS-GARÇON E., Lexisnexis, 2016 (à paraître), p.95 à 102.

et du caractère décidé de ces mesures, il nous semble possible d'exclure tant les périodes de sûreté automatiques que décidées.

260. Bilan transitif. Au terme de cette analyse tenant au caractère judiciaire des aménagements de peine, notre réflexion indique que la mesure est nécessairement prononcée par une juridiction de l'ordre judiciaire. Cette décision peut revêtir différentes formes lorsqu'elle émane des juridictions de l'application des peines. Toutefois, comme toute décision de justice et sans distinction de sa forme ou de l'autorité qui l'a adoptée, elle doit être exécutée. En effet, le droit d'accès au juge implique nécessairement, le droit d'obtenir une décision et l'exécution de cette décision ainsi que l'a affirmé la Cour européenne des droits de l'homme⁸²⁴. Dès lors, le prononcé d'un aménagement de peine implique que ce dernier soit mis à exécution d'une part, et respecté, d'autre part. Le respect de la mesure semble d'ailleurs encore plus nécessaire au regard de la finalité de responsabilisation de ces mesures qui exigent un contrôle du condamné pour vérifier ses efforts. Or, si le condamné ne respecte pas les termes de l'aménagement de peine comme il a été octroyé, ce dernier doit encourir une sanction. A cet égard, il apparaît donc un nouveau caractère des mesures d'aménagement de peine qui peut participer à l'identification desdites mesures : leur caractère sanctionné.

⁸²⁴ CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, req n°18357/91, §42.

SECTION II. LE CARACTERE SANCTIONNE DES AMENAGEMENTS DE PEINE

261. Pertinence du caractère sanctionné. Les aménagements de peine sont des mesures qui assurent la responsabilisation du condamné et prononcées au sein d'une décision de justice. A cet égard, on peut dire qu'ils détiennent une force exécutoire qui oblige le condamné à se soumettre aux conditions de la mesure d'aménagement de peine. La mesure pourra évoluer au gré des avancées du condamné sur le chemin de la responsabilisation et être « *modifiée (augmentée, diminuée, complétée, adaptée, supprimée) par une nouvelle décision* »⁸²⁵. L'article 707, paragraphe II, alinéa 2, du Code de procédure pénale énonce que « *le régime (d'exécution de la peine) 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* ». Sur le fondement de ces dispositions, on peut penser que les aménagements de peine sont des mesures évolutives⁸²⁶ qui font l'objet « *d'évaluations régulières* ». Aussi, en cas de manquement aux conditions de l'aménagement de peine, le condamné devrait encourir une sanction. Dès lors, il faudra tenter de déterminer la nature de la sanction pour assurer la pertinence du caractère sanctionné des aménagements de peine. Une fois la sanction des aménagements de peine déterminée, il sera alors envisageable d'appliquer ce critère à divers mécanismes pour vérifier s'ils sont effectivement sanctionnés et parvenir ainsi, à terme, à mieux circonscrire le champ des aménagements de peine.

262. Annonce. Aussi, pour apprécier le caractère sanctionné des aménagements de peine, il convient, d'une part de vérifier l'exigence d'une sanction des aménagements de peine (§1), pour que, d'autre part, il soit possible de tirer les conséquences de l'exigence d'une sanction (§2).

§1. L'exigence d'une sanction des aménagements de peine

263. Plan. L'article 712-4 du Code de procédure pénale énonce que les mesures relevant de la compétence du juge de l'application des peines peuvent être « *modifiées, ajournées, refusées, retirées ou révoquées* ». D'emblée, on perçoit le caractère précaire des aménagements de peine, notamment en ce que cette disposition permet de déduire l'existence d'une sanction procédurale qui « *consiste soit en un durcissement du régime [...], soit en la suppression d'une faveur dont le condamné bénéficiait jusque-là* »⁸²⁷. Dès lors, il nous semble opportun de vérifier les manifestations de cette sanction à l'endroit des aménagements de peine. Toutefois, si la sanction procédurale des aménagements de peine est apparue avec évidence, il convient de

⁸²⁵ *Vocabulaire juridique*, Association Henri CAPITANT, ss. dir. CORNU G., PUF, coll. Quadrique, 11^e éd., 2016, PROVISoire, sens 1.

⁸²⁶ Sur le caractère évolutif des aménagements de peine, v. *infra* n°312 et s.

⁸²⁷ BONIS-GARÇON E., *Les décisions provisoires en procédure pénale*, PUAM, 2002, p.336, spec §569.

rechercher si ces mêmes mesures ne sont pas également sanctionnées par une autre voie : la sanction pénale. A ce titre, il faudra vérifier si les éventuels manquements aux conditions d'aménagement de peine sont également constitutifs d'une nouvelle infraction autonome. En somme, pour déterminer la nature de la sanction des aménagements de peine, et donc affirmer le caractère sanctionné de ces mesures, il est possible d'envisager successivement la nature procédurale de la sanction (A) puis l'éventuelle nature pénale (B) de la sanction des aménagements de peine.

A. La nature procédurale de la sanction

264. Annonce. Le juge de l'application des peines peut modifier les mesures d'aménagement de peine comme le prévoit l'article 712-4 du Code de procédure pénale. Or, au regard de la définition de la sanction procédurale, on peut relever que le pouvoir du juge sur la mesure d'aménagement de peine est double : soit il durcit le régime de la mesure (1), soit il révoque la mesure (2).

1. Le durcissement de l'aménagement de peine

265. Champ d'application du durcissement. Le durcissement de la mesure d'aménagement de peine peut se manifester sur les conditions propres de l'aménagement de peine dont bénéficie le condamné, mais également sur les conditions accessoires à l'aménagement de peine. Les mesures d'aménagements de peine, qui détiennent des contraintes propres, peuvent également se voir ajouter des conditions accessoires parmi les interdictions et obligations prévues aux articles 132-44 et 132-45 du Code pénal. Ainsi, la mesure de placement sous surveillance électronique, par exemple, peut tout autant être durcie dans ses conditions propres par une modification des horaires d'assignation à résidence, ou sur les accessoires par l'ajout d'une interdiction ou d'une obligation. En effet, l'article 723-11 du Code de procédure pénale énonce que le juge de l'application des peines peut « *modifier les conditions d'exécution du placement sous surveillance électronique ainsi que les mesures prévues à l'article 723-10* », c'est-à-dire les mesures prises sur le fondement des articles 132-43 à 132-46 du Code pénal. Dès lors, le durcissement de la mesure d'aménagement de peine peut être réalisé tant sur les conditions propres aux aménagements de peine (a) que sur les conditions accessoires aux aménagements de peine (b).

a. Le durcissement des conditions propres aux aménagements de peine.

266. Sanction des conditions propres du placement sous surveillance électronique.

En tant que mesure de faveur qui tend à responsabiliser le condamné, l'aménagement de peine va emporter des contraintes sur le condamné de manière variable. Par exemple, le placement sous surveillance électronique, prévu aux articles 723-7 et suivants du Code de procédure pénale, a pour effet d'astreindre le condamné à demeurer dans un lieu déterminé par la juridiction à des heures déterminées⁸²⁸. En cas de manquement aux horaires d'assignation d'un placement sous surveillance électronique, une alerte parvient au service pénitentiaire d'insertion et de probation. A la suite de cet incident dans l'exécution de la mesure, le juge de l'application des peines peut décider, conformément à l'article 723-11 du Code de procédure pénale, d'augmenter les périodes d'assignation à résidence du condamné provoquant alors un durcissement de la mesure. Le durcissement des horaires d'assignation constitue indéniablement une sanction. D'ailleurs, certains ont pu s'interroger sur le point de savoir si le placement sous surveillance électronique constituait davantage un « *boulet moderne* » qu'un outil de réinsertion⁸²⁹.

267. Sanction des conditions propres du fractionnement et de la semi-liberté. De la même manière, le fractionnement de peine et la semi-liberté peuvent faire l'objet d'une sanction procédurale consistant en un durcissement de leurs conditions propres. En premier lieu, le fractionnement de la peine va avoir pour effet de faire exécuter la peine par fractions, et non en bloc. L'article 132-27 du Code pénal prévoit que chacune des fractions ne peut être inférieure à deux jours, sans que l'exécution totale de la peine ne puisse dépasser quatre années. Toutefois, en cas de manquement, le juge de l'application des peines peut, sur le fondement de l'article 712-4 du Code de procédure pénale, intervenir sur cette mesure pour augmenter la fraction d'exécution de la peine⁸³⁰. En second lieu, la semi-liberté est un mécanisme qui permet au condamné, selon l'article 132-26 du Code pénal, d'exercer une activité, de suivre une formation, de rechercher un emploi, un stage ou de participer à la vie de famille. Le condamné n'est alors tenu de se rendre à l'établissement pénitentiaire que pour le temps déterminé par la juridiction ou lorsque les motifs d'admission à la semi-liberté se trouvent interrompus. En pratique, on peut imaginer qu'un juge décide d'admettre un condamné au bénéfice de cette mesure sur un motif professionnel et un autre familial. Sur le motif familial, le condamné peut dès lors être autorisé à quitter l'établissement pénitentiaire chaque fin de semaine pour

⁸²⁸ CPP, art. R.57-16 al. 1^{er}.

⁸²⁹ PERETTI M., « *La placement sous surveillance électronique : « boulet moderne » ou outil de réinsertion ?* », AJ Pén., 2007, p.468.

⁸³⁰ Souvent cette mesure est prononcée pour que le condamné puisse conserver ou exercer un emploi. Dans une telle hypothèse, le condamné exécutera la fraction par deux jours en fin de semaine. Toutefois, le juge de l'application des peines peut revenir sur cette fraction à titre de sanction procédurale pour augmenter par exemple à quatre jours par fractions.

participer à la vie de famille, et sur le motif professionnel, le condamné peut être autorisé à quitter l'établissement chaque matin pour exercer son activité, avec l'obligation de regagner l'établissement chaque soir. Dans cet exemple, on peut tout à fait imaginer qu'à la suite d'un incident, la juridiction décide de retirer le bénéfice de la mesure pour toute la fin de semaine par exemple, en obligeant le condamné à rejoindre l'établissement pénitentiaire tous les soirs. Ainsi, les conditions d'exécution de la semi-liberté se trouvent alors durcies puisque le condamné devra alors demeurer à l'établissement pénitentiaire plus fréquemment.

268. Transition. On le voit donc, les mesures d'aménagements de peine sont sanctionnées notamment par un durcissement de leurs conditions d'exécution. Néanmoins, au-delà de leurs conditions propres, on peut également relever que les conditions accessoires des aménagements de peine peuvent également évoluer pour assurer une sanction du condamné sans pour autant provoquer un durcissement de la mesure d'aménagement elle-même.

b. Le durcissement des conditions accessoires aux aménagements de peine

269. Double durcissement des conditions accessoires. L'ensemble des aménagements de peine peuvent être assortis d'obligations et d'interdictions prévues aux articles 132-44 et 132-45 du Code pénal. Or, ces mesures peuvent venir durcir l'exécution de la mesure, et donc sanctionner le condamné, à deux égards. D'une part, le juge de l'application des peines, après avoir prononcé une mesure d'aménagement de peine, peut décider de « cadrer » davantage le condamné. Pour cela, on peut citer par exemple le prononcé d'une interdiction accessoire à un aménagement de peine. En effet, on peut imaginer que pour assurer la responsabilisation d'un condamné, le juge de l'application des peines peut durcir l'exécution d'aménagement de peine avec une interdiction de fréquenter certains lieux, comme le permet l'article 132-45 du Code pénal. Ainsi, si cette interdiction intervient après l'octroi de la mesure, cette dernière peut constituer une sanction procédurale au sens où elle augmente les contraintes auxquelles le condamné doit se soumettre. D'autre part, même si le juge de l'application des peines a, dès le prononcé de la mesure d'aménagement de peine, soumis le condamné à certaines obligations ou interdictions, le juge pourra toujours venir renforcer l'intensité de certaines de ces mesures. Par exemple, l'interdiction de paraître en certains lieux pourra être étendue à d'autres zones, ou encore l'interdiction de fréquenter certaines personnes intensifiée. Ainsi, les conditions accessoires aux mesures d'aménagement de peine peuvent être employées à titre de sanction procédurale pour augmenter la contrainte sur le condamné et maintenir le caractère punitif de la peine, tout en assurant un suivi de la responsabilisation.

270. Transition. Néanmoins, au-delà du durcissement de la mesure d'aménagement de peine, la sanction procédurale peut également consister en la suppression de la mesure elle-même.

2. La suppression de l'aménagement de peine

271. Principe de la suppression. La suppression de l'aménagement de peine apparaît comme la sanction procédurale la plus sévère dans la mesure où elle va provoquer un retour à l'exécution classique de la peine. Il conviendra simplement ici d'acter le principe de la suppression de la mesure d'aménagement de peine pour vérifier le caractère sanctionné. En effet, la précarité de ces mesures implique de s'attarder plus longuement sur le caractère révocable des aménagements de peine, et notamment au regard de la vigilance conventionnelle que la révocation a pu susciter⁸³¹. Aussi, notre réflexion s'attardera uniquement, sur la faculté de supprimer les mesures d'aménagement de peine. La suppression d'une mesure d'aménagement peut intervenir par deux voies : le retrait de la mesure et la révocation de la mesure. Ces sanctions sont à distinguer puisque le retrait est une sanction qui n'aura d'effet que pour l'avenir alors que la révocation est une sanction qui a un effet rétroactif⁸³². Or, on peut relever que certains mécanismes peuvent être retirés, et d'autres peuvent être à la fois retirés ou révoqués. A cet égard, les différentes réductions de peine peuvent faire l'objet d'un retrait ainsi que le disposent les articles 721 et 721-2 du Code de procédure pénale. Toutefois, les réductions de peine exceptionnelles prévues par l'article 721-3 du Code de procédure pénale apparaissent comme des mesures qui ne peuvent être retirées, du moins le principe du retrait n'apparaît nullement dans le texte qui régit l'octroi de cette réduction. Peut-être est-ce dû à leur logique propre d'aide à la justice et non pas essentiellement de responsabilisation⁸³³ du condamné. Pourtant, l'article 706-56 paragraphe III, prévoit bien une hypothèse où les réductions de peine exceptionnelles peuvent être retirées de sorte qu'une sanction procédurale reste envisageable en matière de réduction de peine exceptionnelle. En effet, cet article énonce « *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* ». Aussi, même si le domaine du retrait des réductions de peine exceptionnelles est différent des autres réductions, puisqu'il semble fondé sur l'existence d'une infraction autonome, il reste que le retrait, donc une sanction procédurale de cette mesure, existe effectivement. S'agissant des autres mesures, on peut relever que le principe d'une suppression de l'aménagement de peine est prévu en matière de

⁸³¹ Sur le caractère révocable des aménagements de peine, v. *infra* n°338 et s., spec sur les difficultés conventionnelles, v. *infra* n°349 et s.

⁸³² Sur cette distinction et sur la sanction la plus adéquate aux aménagements de peine, v. *infra* n°344 et s.

⁸³³ Sur la logique spécifique des réductions de peine exceptionnelles, v. *supra* n°59.

placement à l'extérieur et de semi-liberté⁸³⁴, de placement sous surveillance électronique⁸³⁵, de libération conditionnelle⁸³⁶, de suspension de peine et de fractionnement de peine⁸³⁷. Toutefois, la sanction procédurale assurée par la suppression du régime de faveur, si elle semble avérée pour certains mécanismes, soulève une difficulté quant à son application lorsque la mesure a été prononcée au bénéfice d'un condamné pour des raisons de santé, notamment en cas de suspension médicale de peine.

272. Suppression de la suspension médicale de peine. La suspension médicale de peine, réformée à l'occasion de la loi du 15 août 2014, est une mesure humanitaire qui tend à interrompre l'exécution de la peine en raison de l'état de santé du condamné qui en bénéficie. Aussi pour apprécier le caractère sanctionné de cette mesure, il convient de préciser qu'il existe deux suspensions de peine différentes. La première est la suspension de peine de droit commun prévue à l'article 720-1 du Code procédure pénale, dont le domaine est restreint au regard des peines concernées. En effet, le juge de l'application des peines peut, sur ce fondement, décider de suspendre l'exécution de la peine ou ordonner son exécution par fractions, lorsqu'il reste à subir au condamné une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans. Cette mesure est toujours révocable selon les formes prescrites à l'article 712-6 du Code de procédure pénale. La seconde suspension de peine est la suspension médicale de peine prévue à l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale. Ce mécanisme qui intervient en cours d'exécution la peine, permet au condamné d'être extrait d'un établissement pénitentiaire en raison de son état de santé⁸³⁸. Le domaine de la suspension médicale de peine est bien plus étendu que la suspension de droit commun puisqu'elle concerne toutes les peines privatives de liberté prononcées sans distinguer la quotité de la peine restant à subir. Cependant, les conditions de son octroi sont différentes de celles prévues pour la suspension de peine de droit commun. Pour obtenir une suspension médicale de peine, il est nécessaire d'attester une pathologie engageant le pronostic vital ou que l'état de santé, physique ou mental, du condamné est durablement incompatible avec le maintien en détention. Le condamné pourrait intégrer de nouveau le milieu carcéral, une fois son rétablissement acté dans une expertise⁸³⁹ ou en cas de risque grave de renouvellement

⁸³⁴ CPP. art. 723-2.

⁸³⁵ CPP. art. 723-12 al.2.

⁸³⁶ CPP. art. 733.

⁸³⁷ CPP. art. 720-1-1 al.6.

⁸³⁸ En effet, les dispositions de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prohibent les traitements dégradants et inhumains. Or, il est possible que les conditions d'existence au sein d'un établissement pénitentiaire soient incompatibles avec l'état de santé de certains condamnés, et dans une telle hypothèse le risque d'exposer ces condamnés à de tels traitements est parfois avéré. Sur ce point, v. *supra* n°86 et s.

⁸³⁹ En effet, le juge de l'application des peines peut solliciter une expertise pour vérifier l'incompatibilité de l'état de santé du condamné avec le régime de détention. En matière criminelle, une expertise est réalisée de l'état de santé du condamné doit être réalisée pour vérifier les conditions de la suspension tous les six mois selon l'article 720-1-1 al 7 du Code de procédure pénale.

de l'infraction⁸⁴⁰. Toutefois, la situation du condamné bénéficiant d'une telle suspension est à ce point grave qu'elle appelle, souvent en pratique, à une sortie de prison qui se prolongera sur une longue période. La suspension fondée sur une pathologie engageant le pronostic vital laisse croire qu'il s'agit là d'une mesure qui ne pourra pas être supprimée. En effet, une pathologie qui engage le pronostic vital est, selon toute vraisemblance, incurable et conduira à la mort du condamné. D'ailleurs, certains auteurs ont pu écrire à ce propos que « *la situation qui justifie la suspension est à ce point grave que l'individu ainsi libéré ne retournera jamais en détention pour finir de purger sa peine* »⁸⁴¹, et ce d'autant plus que la Cour de cassation exige que le pronostic vital soit engagé à court terme⁸⁴², bien que cela ait pu apparaître critiquable au regard de la difficulté de prévoir la mort du condamné d'un point de vue médicale⁸⁴³. De ce point de vue, il est possible d'admettre que la suspension de peine pour raisons médicales prend l'aspect d'une décision définitive, et par voie de conclusion, il conviendrait alors d'exclure ces mesures du champ des aménagements de peine puisqu'alors la mesure ne peut être sanctionnée. Néanmoins, ce serait commettre une erreur au regard du régime de la suspension médicale de peine. En effet, les suspensions médicales de peine sont tout aussi précaires que la mesure de libération conditionnelle ou de placement sous surveillance électronique, puisqu'elles peuvent soumettre le condamné à exécuter certaines obligations ou subir des interdictions prévues aux articles 132-44 et 132-45 du Code pénal, comme l'énonce l'alinéa 6 de l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale. Dès lors, le juge de l'application des peines peut agir sur ces conditions accessoires à l'aménagement de peine pour durcir le régime d'exécution de la mesure. De plus, en cas d'observation des mesures prescrites, le juge de l'application des peines pourra révoquer la suspension, même si elle a été prononcée en raison d'une pathologie engageant le pronostic vital. Dès lors, la suspension de peine médicale pourra également faire l'objet d'une sanction procédurale consistant en la suppression du régime de faveur. Cette sanction est d'ailleurs affirmée par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 12 avril 2012⁸⁴⁴. En l'espèce, un condamné à une peine de réclusion criminelle à perpétuité, avait pu bénéficier d'une mesure de suspension médicale de peine en raison d'une pathologie engageant son pronostic vital. Lors de la mesure, les juges ont relevé que le

⁸⁴⁰ Le risque grave de renouvellement de l'infraction est une limite à l'octroi d'une suspension médicale de peine mais aussi une cause de révocation de la suspension depuis la loi n°2010-242 du 10 mars 2010.

⁸⁴¹ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.565, §1301. Dans le même sens, HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines, op.cit.*, p.665, §441.222.

⁸⁴² Crim., 28 sept. 2005, n°05-81.010, MARON A., « *A mourir pour mourir...* », Dr. pén., 2005, comm. 183 ; HERZOG-EVANS M., « *Suspension médicale de peine : la mort doit survenir à court terme* », AJ pén., 2005, p.461 et 462. Cette position dut confirmée en 2006 : Crim, 4 oct. 2006, n°06-80.361, obs. HERZOG-EVANS M., « *Détenu malade : la libération conditionnelle relais utile de la suspension de peine ?* », AJ pén., 2007, p.40 et 41.

⁸⁴³ Pour un aperçu des difficultés, PONCELA P., *Rev. sc. crim.*, 2006, chron. p.423 et s., spec. p.428, n°7 ; CROUY-CHANEL M., NOEL E. et SANNIER O., « *Les aménagements de peine pour raison médicale. Approche médico-judiciaire pour une meilleure mise en œuvre* », AJ pén., 2010, p.318 et s., spec p.320.

⁸⁴⁴ Crim, 12 avr. 2012, n°11-85.673, JurisData n°2012-011342, obs. HERZOG-EVANS M., « *Révocation d'une SMP en cas de violation des obligations : considérations juridiques et éthiques* », AJ pén., 2012, p.662 et 661 ; VERON M., « *La violation des modalités fixées par le juge* », Dr. pén., 2012, comm. 98.

condamné avait beaucoup voyagé et notamment fréquenté des lieux en infraction d'une interdiction qui s'imposait à lui, sans en informer les travailleurs sociaux ou le juge de l'application des peines. Aussi, la chambre de l'application des peines confirmait alors le retrait de la suspension médicale de peine. Le condamné forma alors un pourvoi dans lequel il expliquait que le retrait n'était pas fondé, notamment au motif que les juges d'appel n'avaient pas pris en compte son état de santé pour prononcer le retrait de la mesure, et que les obligations auxquelles il devait se soumettre n'étaient pas précises, spécialement l'obligation d'établir sa résidence en lieu déterminé. La Cour de cassation rejeta le pourvoi en déclarant que le condamné n'avait pas observé l'obligation d'établir sa résidence à Pessac, en s'établissant à Marseille, chez son épouse. Dès lors, le retrait de la mesure était justifié. La suspension médicale de peine peut alors faire l'objet d'une sanction procédurale par la suppression du régime de faveur. Ainsi, la définition même de la suspension médicale de peine peut induire en erreur laissant croire qu'une telle mesure est par nature dépourvue de sanction en raison de l'éthique médicale⁸⁴⁵, mais l'exécution de la suspension démontre l'inverse en ce qu'elle met le condamné face à certaines obligations concourant à sa responsabilisation. Ainsi, il conviendra de reconnaître à la suspension médicale de peine la qualification de mesure d'aménagement de peine, malgré l'atypisme⁸⁴⁶ de cette mesure.

273. Transition. En somme, le principe d'une sanction procédurale consistant en la suppression du régime de faveur apparaît au gré de diverses dispositions en plus de la faculté de durcissement de l'aménagement de peine. Dès lors, on peut affirmer que ces mesures sont assorties d'une sanction procédurale. Toutefois, pour parfaire l'analyse du caractère sanctionné des aménagements de peine, il convient d'envisager si le manquement aux conditions des aménagements de peine n'est pas sanctionné au titre d'une sanction cette fois pénale.

B. La nature pénale de la sanction des aménagements de peine

274. Autre sanction. Si les aménagements de peine sont effectivement sanctionnés par une sanction procédurale, il est nécessaire d'analyser si cette sanction est unique ou si elle est doublée d'une autre sanction de nature pénale.

275. Hypothèse d'une sanction pénale. Les aménagements de peine en tant que mécanisme lié à l'exécution de la peine⁸⁴⁷, n'éteignent pas les effets de la peine sur la personne

⁸⁴⁵ Sur ce point, v. HERZOG-EVANS M., « Révocation d'une SMP en cas de violation des obligations : considérations juridiques et éthiques », *loc.cit.* ; v. également VELLA M. et JANAS M., « Les difficultés d'application de la suspension de peine médicale », *Rev. pénit.*, 2003, p.471 et s., spec. p.486.

⁸⁴⁶ En effet, certains auteurs placent la suspension médicale de peine à côté « des mesures classiques d'aménagement de peine », v. CROUY-CHANEL M., NOEL E. et SANNIER O., « Les aménagements de peine pour raison médicale. Approche médico-judiciaire pour une meilleure mise en œuvre », *loc.cit.*, p.318.

⁸⁴⁷ Pour s'en convaincre, v. *infra* n°472 et s.

qui bénéficie d'une mesure de faveur. Dès lors, l'individu est toujours un condamné et doit se soumettre à une discipline équivalente à celle exigée au sein d'un établissement pénitentiaire. Or, le propre d'un tel établissement est de recevoir et de garder les personnes placées en détention provisoire ou condamnées, au terme de l'article 724 du Code de procédure pénale. Ainsi, le fait de quitter cet établissement sans autorisation constitue une infraction d'évasion définie à l'article 434-27 du Code pénal comme « *le fait, par un détenu, de se soustraire à la garde à laquelle il est soumis* ». Dans une telle hypothèse, le condamné s'expose à une peine de trois ans d'emprisonnement et une amende de 45 000€. Aussi, on peut imaginer que le condamné bénéficiant d'une mesure d'aménagement de peine est également soumis à une garde qui, s'il s'en soustrait, lui fait encourir une nouvelle condamnation. Cette hypothèse est corroborée par les articles qui suivent la définition de l'évasion en précisant que « *constitue également une évasion punie des mêmes peines le fait par tout condamné, de se soustraire au contrôle auquel il est soumis alors qu'il fait l'objet d'une décision de placement à l'extérieur d'un établissement pénitentiaire, soit de placement sous surveillance électronique ou qu'il bénéficie, soit du régime de la semi-liberté, soit d'une permission de sortir* »⁸⁴⁸. La même analogie est prévue pour le condamné qui ne réintégrerait pas l'établissement pénitentiaire dans les conditions fixées pour une mesure de suspension ou de fractionnement de la peine, de placement à l'extérieur, de semi-liberté ou de permission de sortir⁸⁴⁹. La peine prononcée sur le fondement de l'article 434-27 du Code de pénal ne peut pas se confondre avec la peine pour laquelle le condamné était initialement détenu⁸⁵⁰. Ainsi, dans ces différentes hypothèses, on comprend que le même agissement pour un condamné bénéficiant d'un aménagement de peine, peut entraîner deux réponses. D'une part, puisqu'il y a un manquement aux conditions d'exécution de l'aménagement de peine, le condamné peut encourir une sanction procédurale, et d'autre part, puisqu'il se soustrait au contrôle inhérent à la mesure, il encourt une sanction pénale sur le fondement de l'évasion⁸⁵¹. Toutefois, le principe d'une dualité de sanctions ne vaut-il que pour la peine privative de liberté ?

276. Domaine de la double sanction. Le principe d'une double sanction s'étend également à différents types de peines qui peuvent servir de support à une mesure d'aménagement de peine. Par exemple, en cas de fractionnement de la peine de suspension du permis de conduire, conformément à l'article 132-28 du Code pénal, le condamné encourt le retrait du fractionnement de peine en application des articles 712-4 et 712-6 du Code de procédure pénale, mais également une peine autonome tirée de l'infraction prévue par l'article

⁸⁴⁸ CP. art. 434-29, 2°.

⁸⁴⁹ CP. art. 434-29, 3°.

⁸⁵⁰ CP. art. 434-28 et art. 434-31.

⁸⁵¹ Dans cette hypothèse, certains parlent de peine d'inexécution de peine. V. TZUTZUIANO C., *L'effectivité de la sanction pénale*, Thèse Toulon, 2015, ss. dir. CIMAMONTI S. et DOUCHY-OU DOT M., p.175 et s., §184 et s.

434-41 du Code pénal⁸⁵². En somme, dans ces hypothèses, le manquement aux conditions d'exécution d'une mesure d'aménagement de peine engendre la constitution d'une nouvelle infraction, de sorte que le caractère sanctionné des aménagements de peine est assuré par une dualité de sanctions. Aussi, il convient de poursuivre notre analyse pour tenter de cerner l'étendue du caractère sanctionné des aménagements de peine puisque en l'état, seuls certains mécanismes font l'objet d'une sanction procédurale et d'une sanction pénale.

277. Double sanction des réductions de peine. D'abord, s'agissant des réductions supplémentaires de peine ou exceptionnelles, nous avons pu mettre en exergue le caractère conditionnel des réductions de peine de l'article 712-1 du Code de procédure pénale, de telle sorte qu'elles peuvent être retirées en cas de mauvais comportement du condamné, dans les conditions prévues à l'article 721-2 du même Code, au titre d'une sanction procédurale. En revanche, les réductions exceptionnelles de peine ne semblent pas pouvoir être retirées à ce titre de telle sorte qu'elles peuvent apparaître définitives. Néanmoins, le législateur a envisagé une hypothèse qui entraîne de plein droit le retrait des réductions de peine sans distinguer le fondement en vertu duquel le condamné a pu obtenir ces réductions. En effet, l'article 706-56 du Code de procédure pénale relatif aux prélèvements biologiques prévoit une infraction autonome en cas de refus par un individu de se soumettre à ces prélèvements⁸⁵³. Ainsi, le paragraphe III de l'article 706-56, énonce que si la personne sur laquelle les prélèvements biologiques sont envisagés, est condamnée, le refus de cette personne emportera d'une part, de « *plein droit le retrait de toutes les réductions de peine* » et, d'autre part, interdira l'octroi de nouvelles réductions de peine. Dès lors, une double sanction est envisageable dans cette hypothèse. Toutefois, cette dualité de sanction a été restreinte dans son champ d'application. Il est apparu que la déchéance de plein droit des réductions de peine, consécutive au refus de prélèvement biologique par le condamné, est contraire à la Convention se sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au regard des pouvoirs du juge sur cette sanction. En effet, la Cour d'appel de Pau a pu affirmer que le paragraphe III de l'article 705-56 du Code de procédure pénale était contraire aux stipulations de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au regard du droit d'accès à un juge. Aussi pour appréhender au mieux cette décision⁸⁵⁴, il convient de revenir sur son parcours procédural.

⁸⁵² CP. art. 432-41, al 1^{er} : « *Est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende la violation, par le condamné, des obligations ou interdictions résultant des peines de suspension ou d'annulation du permis de conduire, d'interdiction de conduire certains véhicules terrestres à moteur, d'interdiction de paraître dans certains lieux ou de rencontrer certaines personnes, d'obligation d'accomplir un stage, d'interdiction de détenir ou de porter une arme, de retrait du permis de chasser, d'interdiction de détenir un animal, d'interdiction d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiement, de fermeture d'établissement ou d'exclusion des marchés publics prononcées en application des articles 131-5-1, 131-6, 131-10, 131-14, 131-16 ou 131-17* ».

⁸⁵³ Le II de l'article 706-56 du Code de procédure pénale énonce que le refus de se soumettre au prélèvement biologique constitue une infraction punie d'une peine d'un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende.

⁸⁵⁴ Pau, 31 mars 2011, req n°10/00438, CERE J.-P., « *Le retrait de plein droit des réductions de peine en cas de refus de prélèvement biologique viole l'article 6 CEDH* » Rev. pénit., 2011, p.411 et 412, DE COMBLES DE NAYVES P., « *Les faiblesses de la QPC et l'inconventionnalité de l'article 706-56 III du Code de procédure*

La question de la conventionnalité de cette disposition ne s'est posée qu'indirectement car, initialement, la Cour d'appel de Pau s'interrogeait sur la constitutionnalité du paragraphe III de l'article 706-56 du Code de procédure pénale. Ainsi, le 20 juin 2010 la Cour d'appel de Pau transmet une question prioritaire de constitutionnalité à la Cour de cassation qui décida de renvoyer la question au Conseil constitutionnel par un arrêt de la chambre criminelle du 14 septembre 2010⁸⁵⁵. La chambre criminelle s'interrogeait quant à la constitutionnalité de l'article 706-56 III, notamment en ce que cet article « *vise des dispositions emportant des sanctions ayant le caractère de punition, attachées de plein droit à une condamnation pénale, sans que le juge ait à les prononcer et sans que la personne concernée puisse exercer un recours autre que celui portant sur la condamnation elle-même* ». En somme, la question était celle du pouvoir du juge au regard de la nature de ce retrait. En effet, les juges n'ayant pas à prononcer ces retraits et aucune voie de recours n'ayant été prévue pour contester ce retrait, il apparaissait que la déchéance de plein droit des réductions de peine contrevient au droit à un recours effectif. Toutefois, le Conseil refusa de répondre à cette question prioritaire de constitutionnalité par une décision du 12 novembre 2010⁸⁵⁶, au motif qu'il avait déjà eu à connaître d'une question prioritaire de constitutionnalité à propos de cet article⁸⁵⁷ lors d'une décision en date du 16 septembre 2010⁸⁵⁸. La décision du Conseil constitutionnel rendue, l'affaire se présenta de nouveau à la Cour d'appel de Pau. Cette dernière dû alors faire preuve d'inventivité face au manque de considération des juges constitutionnels⁸⁵⁹. Pour mettre fin à l'instance, les juges palois se fondèrent alors sur l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, spécialement au regard du droit d'accès à un juge. En raison de l'automatisme du retrait des réductions de peine, la Cour d'appel de Pau estima que le III de l'article 706-56 du Code de procédure pénale contrevenait à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de telle sorte que l'application de cette disposition devait être écartée⁸⁶⁰. Cette décision fut alors frappée d'un pourvoi formé

pénale », AJ pén., 2011, p.250 et 251, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr. pén., 2012, chron. n°2, spec §39, p.29.

⁸⁵⁵ Crim., 14 sept. 2010, n°10-90.091, JurisData n°2010-016529, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr. pén., 2011, chron. n°2, spec §30.

⁸⁵⁶ Cons. const., 12 nov. 2010, déc. QPC n°2010-61.

⁸⁵⁷ Cons. const., 12 nov. 2010, déc. QPC n°2010-61, spec §1, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr. pén., 2011, chron n°2, spec §30, *in fine* .

⁸⁵⁸ Cons. const., 16 sept. 2010, déc. QPC n°2010-25, DANET J., « *Le FNAEG au Conseil constitutionnel : deux réserves, une confortation générale* », AJ pén., 2010, p.545.

⁸⁵⁹ Le Conseil constitutionnel avait déjà eu à connaître de l'article 705-56 du Code de procédure pénale mais la question de la nature du retrait des réductions de peine pour refus de se soumettre à un prélèvement biologique n'avait pas été soulevée expressément. V. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.* , p.503, §1144. Le Conseil avait plus spécialement eu à connaître d'une question portant sur le principe *ne bis in idem* . Le requérant arguait, en effet, que le fondement de l'article 706-56 du Code de procédure pénale, spécialement le paragraphe II, ne pouvait servir plusieurs fois pour engager des poursuites à l'encontre du même condamné. Toutefois, le Conseil valida cette disposition. Pour la décision, v. Cons. const., 16 sept. 2010, déc QPC 2010-25, spec §23 à 25. Pour un commentaire DANET J., « *Le FNAEG au Conseil constitutionnel : deux réserves, une confortation générale* », AJ pén., 2010, p.545 et s.

⁸⁶⁰ Pour en savoir plus, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr. pén., 2012, chron. n°2, spec §39.

par le procureur général près la Cour d'appel de Pau⁸⁶¹. Le pourvoi fut rejeté par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation le 18 janvier 2012⁸⁶². Au terme de ce parcours procédural, on peut voir que le caractère sanctionné des réductions de peine est assuré de la même manière que toute autre mesure d'aménagement de peine. D'abord, la sanction pénale prévue par le II de l'article 706-56 du Code de procédure pénale oblige le condamné à se soumettre au prélèvement biologique. Le paragraphe III de cette même disposition prévoit la possibilité de retirer les réductions de peine selon l'appréciation des juges, de sorte que le juge de l'application des peines doit statuer conformément aux dispositions de l'article D. 117-4 alinéa 3 du Code de procédure pénale pour sanctionner procéduralement le condamné. En ce sens, une véritable instance relative au retrait des réductions fera qu'une sanction procédurale pourra être prononcée et, au même titre, qu'une sanction pénale fondée sur les paragraphes II et III de l'article 707-56 du Code de procédure pénale. Il faut alors poursuivre notre analyse avec le caractère sanctionné de la libération conditionnelle.

278. Double sanction de la libération conditionnelle. En matière de libération conditionnelle, une double sanction, procédurale et pénale, semble être envisagée à l'article 733 du Code de procédure pénale. En effet, cette disposition énonce qu'en cas « *de nouvelle condamnation, d'inconduite notoire, d'infractions aux conditions ou inobservation des mesures énoncées dans la décision de mise en liberté conditionnelle, cette décision peut être révoquée* ». Ici, la logique de la double sanction semble inversée. En effet, lors des précédents développements, le même agissement du condamné pouvait entraîner l'application d'une sanction procédurale et la qualification d'une infraction pouvant alors donner lieu à une sanction pénale. Or, en matière de libération conditionnelle, la formule de l'article 733 du Code de procédure pénale ne semble pas pouvoir entraîner une sanction procédurale et une sanction pénale. L'article 733 du Code de procédure pénale, en visant l'hypothèse d'une « *nouvelle condamnation* », met en avant la commission d'une nouvelle infraction par un condamné bénéficiant d'une libération conditionnelle mais qui n'est pas nécessairement liée à l'exécution des conditions de l'aménagement de peine. En ce cas, le juge de l'application des peines pourra se fonder sur cette nouvelle condamnation pour prononcer une sanction procédurale consistant par exemple, dans la suppression de la libération conditionnelle. Toutefois, dans cette hypothèse, c'est la commission de la nouvelle infraction qui fonde la sanction procédurale. En ce cas, il y a donc une sanction pénale qui permet à la juridiction de l'application des peines de durcir la mesure ou de supprimer la mesure de libération conditionnelle. Le centre de gravité est alors différent des précédents exemples et se rapproche de la situation du sursis qui pourra

⁸⁶¹ V. BONIS-GARÇON E., « *Droit pénal et droit européen des droits de l'homme : influences réciproques* », in *Droit pénal et autres branches du droit : regards croisés*, Actes du XXe congrès de l'Association Française de Droit Pénal, ss. dir. SAINT-PAU J.-C., Cujas, 2012, coll. Actes et Etudes, p. 427 et s., spec p.436 à 438, §29 à 32.

⁸⁶² Crim. 18 janv. 2012, n°11-84.941, JurisData n°2012-000855, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr. pén., 2013, chron n°3, spec §36

être révoqué en cas de commission d'une nouvelle infraction. Faut-il alors ne pas analyser la libération conditionnelle comme un aménagement de peine ?

279. Libération conditionnelle : aménagement ou modalité d'exécution de la peine ? Il a pu être relevé qu'en principe, le manquement aux conditions d'exécution de la mesure d'aménagement permet à la fois le prononcé d'une sanction procédurale et le prononcé d'une sanction pénale puisque ce manquement caractérise une nouvelle infraction. Par exemple, le manquement aux horaires d'assignations d'un placement sous surveillance électronique, par exemple, permet d'abord de prononcer une sanction procédurale mais caractérise ensuite, une infraction d'évasion qui pourra donner lieu à une sanction pénale. Le fondement est donc la méconnaissance des obligations du placement sous surveillance électronique et non la commission d'une infraction étrangère à la mesure de faveur comme c'est le cas pour la libération conditionnelle. En somme, si le principe d'une double sanction vaut également pour la libération conditionnelle, il ne se manifeste pas de la même manière. Cette inflexion au principe conduit-elle à exclure la libération conditionnelle des aménagements de peine ? De prime abord, une telle analyse ne serait pas dénuée de sens et expliquerai que les dispositions normatives placent la libération conditionnelle en contraste avec le vocable « aménagement de peine »⁸⁶³. Pourtant, historiquement, la libération conditionnelle a toujours été considérée comme un aménagement de peine⁸⁶⁴. Selon nous, cette inflexion au principe d'une double sanction des aménagements de peine peut s'expliquer au regard des effets de la libération conditionnelle. Cette mesure lève l'éclou du condamné et ce dernier n'est alors plus soumis à une garde spécifique à laquelle il peut se soustraire, ce qui empêche l'application de l'infraction d'évasion ou de toute autre infraction liée à l'exécution d'une peine. Ainsi, le condamné ne peut plus faire l'objet de mesure liée à une détention comme c'est le cas des réductions de peine, de sorte qu'aucune des obligations auxquelles le condamné doit se soumettre ne peut emporter l'application d'une sanction pénale. De plus, le mécanisme de la libération conditionnelle du condamné exige le consentement du condamné⁸⁶⁵ à l'inverse des sursis. Cette exigence marque la finalité de responsabilisation de la mesure à l'inverse des sursis animés par une finalité, certes bienveillante mais, répressive. Dès lors, la libération conditionnelle est, selon nous, un aménagement de peine malgré l'inflexion au principe de la double sanction.

280. Bilan. Au terme de cette analyse tendant à déterminer la nature de la sanction des aménagements de peine, on peut affirmer que ces mesures ont une double sanction. D'une part,

⁸⁶³ Par exemple, l'article 706-15-1 du Code de procédure pénale énonce à l'alinéa 2 qu'une aide au recouvrement du dommage peut « être sollicitée y compris si l'auteur de l'infraction fait l'objet d'une obligation d'indemnisation de la victime dans le cadre d'une peine de sanction-réparation, d'un sursis avec mise à l'épreuve ou d'une décision d'aménagement de peine ou de libération conditionnelle ». V. également CPP. art. 712-22-1, al. 1^{er}, art. D.32-30 et art. D.147-30-7.

⁸⁶⁴ V. *supra* n°5.

⁸⁶⁵ V. *supra* n°157 et s. et 163 et s.

en cas de manquement aux conditions propres de la mesure d'aménagement, ou des conditions accessoires, le condamné peut encourir soit le durcissement du régime de faveur, soit la suppression pure et simple de l'aménagement de peine, ce qui conduira à une exécution classique de la peine. D'autre part, le manquement aux mesures propres des aménagements de peine caractérise le plus souvent une nouvelle infraction dont les éléments constitutifs résultent de l'exécution d'une peine, et pourra donner lieu au prononcé d'une sanction pénale : une nouvelle peine. Il en va ainsi lorsque le condamné ne respecte pas l'exécution par fractions de la peine, ce qui constituera l'infraction d'évasion. De la même manière, lorsque le condamné refuse de se soumettre à des prélèvements biologiques au terme de l'article 706-57 du Code de procédure pénale, lors de l'exécution d'une peine, celui-ci pourra se voir retirer tout ou partie des réductions de peine dont il a pu bénéficier sur le fondement des articles 721-1 et 721-3 du Code de procédure pénale, et infliger une nouvelle peine sur le fondement du paragraphe II de l'article 706-57 du même Code. Il faut toutefois admettre une inflexion dans le caractère sanctionné des aménagements de peine en matière de libération conditionnelle car cette mesure ne semble pouvoir faire l'objet que d'une sanction procédurale. Néanmoins, il conviendra de vérifier si cela ne constitue qu'une exception au sein d'une théorie générale, ou si cette carence peut conduire à exclure ce mécanisme des aménagements de peine. Aussi, après avoir déterminée la nature de la sanction des aménagements de peine, il est nécessaire d'appliquer l'exigence de ces deux sanctions sur d'autres mécanismes pour éventuellement procéder à leur exclusion au regard de l'équation identificatoire des aménagements de peine.

§2. Les conséquences de l'exigence d'une sanction

281. Exclusion de certaines mesures. La démonstration du caractère sanctionné des aménagements de peine a permis de mettre en exergue un nouveau critère d'identification de ces mesures. Ainsi deux observations semblent s'imposer. Tout d'abord, si l'on affirme le caractère sanctionné des décisions portant aménagement de peine, il faut exclure de notre champ d'investigations les mesures dépourvues de toute sanction puisqu'alors le caractère sanctionné n'est pas assuré. Ensuite, le caractère sanctionné au regard de la double sanction, procédurale et pénale, appelle également à exclure les mécanismes qui ne sont pourvues que d'une unique sanction. En somme, pour affiner l'identification des mesures d'aménagement de peine, il nous faudra étudier l'existence des sanctions à l'endroit de diverses mesures. Dès lors, pour tirer toutes les conséquences du caractère sanctionné des aménagements de peine, il est opportun d'envisager l'exclusion des mesures dépourvues de sanction (A) et l'exclusion des mesures pourvues d'une unique sanction (B).

A. L'exclusion des mesures dépourvues de sanction

282. Plan. Le caractère sanctionné des aménagements de peine exclut de notre champ de recherche les mesures qui, bien qu'intervenant en cours d'exécution de la peine, sont dépourvues de sanction. Or, différentes mesures relèvent de cette hypothèse. En effet, la confusion de peine est un mécanisme qui n'est pas sanctionné au même titre que les autorisations de sortie sous escorte. En somme, certaines mesures sont dénuées de sanction au sens où elles touchent à la physionomie de la peine prononcée sans pour autant soumettre le condamné à un suivi, et d'autres mesures ont une exécution bien trop rapide pour donner lieu à une quelconque sanction. Dès lors, pour vérifier l'absence de sanction de ces mécanismes, il est judicieux d'étudier d'une part, l'exclusion des mécanismes touchant à la substance de peine (1), et d'autre part, l'exclusion des mesures brèves (2).

1. L'exclusion des mécanismes touchant à la substance de la peine

283. Annonce. Certains mécanismes ne produisent aucun effet sur le condamné et se contentent de transformer la peine sans pour autant déclencher de contrainte spécifique, de sorte qu'aucune sanction de ces mesures ne sera possible. Il en va ainsi, d'abord du mécanisme de la confusion de peine (a) et ensuite de la conversion de peine (b).

a. L'exclusion de la confusion de peine

284. Définition de la confusion de peine. Le mécanisme de la confusion de peine s'entend comme le procédé qui « *consiste pour le juge à faire absorber la peine qu'il prononce par une peine antérieurement prononcée, dans la mesure qu'il décide* », et de ce fait « *elle conduit à fusionner deux peines de nature identique* »⁸⁶⁶. Toutefois, encore est-il nécessaire que les peines prononcées soient de même nature. Cette définition permet d'établir qu'il existe deux types de confusion de peine.

285. Exclusion de la confusion de peine de plein droit. D'une part, il existe une confusion de peine de plein droit⁸⁶⁷ qui oblige au juge, lors d'une ou plusieurs instances de jugement où une personne est condamnée sur le fondement de plusieurs infractions, de confondre les peines dans la limite du maximum légal le plus élevé encouru. Bref, cette confusion est prononcée par la juridiction de jugement en raison d'un concours réel d'infractions⁸⁶⁸. Ainsi, lorsque le juge est confronté à un individu déclaré coupable de plusieurs

⁸⁶⁶ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.241, §511.

⁸⁶⁷ Sur cette confusion, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.* p.247 à 250, §533 à 536.

⁸⁶⁸ Le concours réel d'infractions s'entend comme « *l'hypothèse [...] où plusieurs infractions ont bien été commises par un même individu* », mais sans qu'elles ne soient séparées par une condamnation définitive, en ce sens, CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, Armand Colin, 6^e éd., 2002, p.263, §485, ou encore que « *les infractions se trouvent en concours réel lorsque la seconde d'entre elles (ou même les infractions suivantes s'il y en a plus de deux) a été commise avant que la première ait fait l'objet d'une*

infractions, l'article 132-4 du Code pénal prévoit que « *les peines prononcées s'exécutent cumulativement dans la limite du maximum légal le plus élevé* ». En application de cette règle, un individu qui serait déclaré coupable pour deux infractions, dont l'une fait encourir une peine de cinq ans d'emprisonnement, et est condamné à quatre ans ferme d'emprisonnement ; et la seconde faisant encourir une peine de trois ans, pour laquelle l'individu est condamné à deux ans d'emprisonnement ferme, devrait normalement exécuter six ans d'emprisonnement à la suite des deux déclarations de culpabilité. Cependant, sur le fondement de l'article 132-4 du Code pénal, la condamnation se réduit automatiquement à cinq ans d'emprisonnement dans la mesure où l'expression pénale la plus élevée⁸⁶⁹ prévoit cinq d'emprisonnement. Dans cette situation, la confusion ne vaut pas sur l'exécution des peines et constitue une technique d'arbitrage dans le prononcé de la peine encourue en cas de pluralité d'infractions. La peine prononcée ne pourra jamais être remise en cause, sauf par les voies de recours envisageables à la suite d'un jugement. La confusion de peine de plein droit est alors dépourvue de toute sanction, de sorte que l'équation identificatoire des aménagements de peine invite à l'exclure.

286. Exclusion de la confusion de peine judiciaire. D'autre part, la confusion de peine peut intervenir en cours d'exécution des peines et dans ce cas, on parle de confusion de peine judiciaire ou décidée. Aussi, elle retiendra notre attention peut-être plus longuement puisqu'elle agit sur l'exécution de la peine à l'instar des aménagements de peine. Dans cette situation, un même individu a été déclaré coupable de plusieurs infractions mais par au moins deux décisions distinctes à l'inverse de la confusion de plein droit. En ce cas, la confusion de peine n'est pas automatique. Dès lors, deux solutions sont envisageables : soit le juge qui prononce la seconde condamnation a connaissance de l'exécution d'une première peine et il peut prononcer, dans la décision de condamnation, la confusion de peine, soit le juge ne le fait pas et alors le condamné devra faire une requête en confusion de ses peines. En effet, au terme de l'article 710 du Code de procédure pénale, le condamné peut adresser une requête en confusion de peine devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence, ou devant le tribunal ou la cour ou encore devant la chambre d'instruction dans le ressort duquel le condamné est détenu. Dans cette hypothèse, la loi du 15 août 2014 impose à la juridiction saisie de prendre en compte le comportement du condamné depuis sa condamnation, sa personnalité ainsi que sa situation matérielle, familiale et sociale, pour prononcer une confusion totale ou partielle des peines. On peut observer que la décision qui sera adoptée sera définitive au sens où elle ne pourra jamais être remise en cause ensuite, sauf par l'exercice des voies de recours normales. En effet, un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 9 juin 2000 a précisé qu' « *en cas de rejet d'une*

condamnation définitive passée en force de chose jugée », BOULOC B., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Précis, 24^e éd., 2015, p.569, §775.

⁸⁶⁹ Cette expression peut révéler quelques difficultés à certains égards et notamment lorsque l'individu déclaré coupable pour une infraction qui faisait encourir une peine de réclusion criminelle à perpétuité. Pour en savoir plus, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, *op.cit.*, p.249, §535.

première requête, un condamné ne peut solliciter à nouveau une confusion de peine, même en se prévalant de nouveaux éléments de mérite, relatifs notamment à l'exécution de sa sentence pénale »⁸⁷⁰. Au regard de cette jurisprudence, il semble que la confusion de peine judiciaire ne soit possible qu'une unique fois au motif pris que la décision est revêtue de l'autorité de la chose jugée⁸⁷¹. Néanmoins, une jurisprudence récente⁸⁷² tend à remettre en cause cette analyse lorsqu'une nouvelle demande de confusion de peine intervient après le prononcé d'une autre peine. En effet, dans ce cas, l'intervention d'une nouvelle peine remet en cause la confusion de peine qui a pu intervenir antérieurement. Certains auteurs justifient l'atteinte à l'autorité de la chose jugée en raison du caractère d'ordre public du principe de la réduction au maximum légal⁸⁷³. Quoiqu'il en soit, la confusion de peine judiciaire est également un mécanisme d'arbitrage de l'exécution de la peine et ne déclenche aucune forme de suivi du condamné. Il ne s'agit que d'une décision s'interrogeant sur l'absorption de différentes peines sans qu'aucune sanction ne soit encourue par la suite pour assurer l'effectivité de la mesure. En cela la confusion de peine judiciaire se distingue des aménagements de peine. Dès lors, elle sera exclue du champ des aménagements de peine⁸⁷⁴ et ne semble pouvoir s'analyser qu'en une modalité d'exécution de la peine⁸⁷⁵.

b. L'exclusion de la conversion de peine

287. Conversion de peine. Le mécanisme de la conversion de peine est prévu à l'article 132-57 du Code pénal. Pour éventuellement l'intégrer au sein de notre étude, il faudrait que la conversion de peine soit sanctionnée en cas de manquement, par une sanction procédurale et une sanction pénale. Or, la conversion de peine est un mécanisme qui peut se définir comme la substitution d'une peine par une autre en assurant une certaine équivalence dans la répression⁸⁷⁶. En effet, au titre des articles 723-15 du Code de procédure pénale et 132-57 du Code pénal, le

⁸⁷⁰ Crim., 9 juin 2010, n°09-87656, inédit, obs. HERZOG-EVANS M., « *Confusion de peine : la jurisprudence refuse toujours de prendre en compte les efforts d'insertion post sentenciels* », AJ Pén., 2011, p.145 et 146. Dans le même sens, Crim., 13 juin 2007, Bull. crim. n°21, JurisData n°2007-040037, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., Dr. pén., 2008, chron. n°2, spec. §23.

⁸⁷¹ Voir en ce sens de nombreuses décisions : Crim, 5 nov. 1985, Bull. crim. n°343, Crim, 25 juill. 1995, Bull. crim. n°262, obs. BOULOC B., Rev. sc. crim., 1996, chron., p.363 et s., spec. p.368, §16, également obs. LESCLOUS V. et MARSAT C., Dr. pén., 1996, chron., n°16 et s., spec n°19, Crim., 4 oct. 2006, n°06-80.052, obs. HERZOG-EVANS M., « *Nature, domaine, conditions et effets des confusions de peine : à propos de trois arrêts de la Chambre criminelle* », AJ Pén., 2007, p.27 à 28, et plus récemment, Crim. 14 nov. 2012, n°11-86.519, JurisData n°2012-028201, obs. PELTIER V, Dr. pén., 2013, chron. n°3, §29.

⁸⁷² Crim., 16 déc. 2015, n°14-82.275, JurisData n°2015-028255.

⁸⁷³ En ce sens, PELTIER V., « *Confusion de peines prononcées en cas de pluralité de condamnations* », Dr. pén. 2016, comm.38, v. également BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr. pén., 2016, chron n°3, spec §17.

⁸⁷⁴ Alors même que l'on peut trouver certaines analyses militant pour cette reconnaissance au regard de la pratique judiciaire, par exemple : HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, op.cit., p.1435, spec. §1031.24.

⁸⁷⁵ En ce sens, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op.cit., p.252, spec §542.

⁸⁷⁶ *Vocabulaire juridique*, op.cit., CONVERSION, sens 2.

juge de l'application des peines peut substituer à une peine, une autre peine. Il en va ainsi lorsque le juge de l'application des peines convertit une peine d'emprisonnement de six mois en sursis avec l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ou encore en peine de jour-amende⁸⁷⁷. La conversion est alors un mécanisme instantané qui va redéfinir la peine telle qu'elle avait été prononcée par la juridiction de jugement. A ce titre, elle affecte la nature de la peine mais ne constitue pas pour autant un mécanisme prenant appui sur l'exécution de la peine. Ainsi, aucune forme de suivi n'est assurée par la conversion de peine. Dès lors, ce mécanisme ne peut faire l'objet d'une sanction procédurale. En effet, si la peine peut être perçue éventuellement comme durcie, ce n'est qu'au niveau du ressenti du condamné car juridiquement, il y a une équivalence entre la peine substituée et la peine substitutive. Il faut toutefois bien s'entendre. La conversion, en tant que telle, ne peut donner lieu à aucune sanction procédurale. En revanche, la peine convertie pourra elle soumettre le condamné à un nouveau régime susceptible de donner lieu à une sanction procédurale. Toutefois, la conversion ne pourra jamais, en elle-même, engendrer une sanction procédurale. Pour les mêmes raisons, la conversion ne peut pas donner lieu au prononcé d'une sanction pénale en raison de sa seule survenance. Dès lors, la conversion de peine ne peut s'analyser comme un aménagement de peine et s'apparente davantage à une modalité permettant l'exécution effective de la peine, notamment au regard du caractère sanctionné des aménagements de peine.

2. L'exclusion des mesures brèves

288. Exclusion des autorisations de sortie sous escorte. Nous avons déjà relevé certaines difficultés à l'endroit des autorisations de sortie sous escorte que certains qualifient d'aménagement de peine⁸⁷⁸, et, d'autres de mesure « *quasi-juridictionnelle* » ou de « *mesure d'administration judiciaire* »⁸⁷⁹. Cette divergence de qualification s'explique peut-être par le faible intérêt normatif porté à l'endroit des autorisations de sortie sous escorte. En effet, un unique article est consacré à ces mesures dans la partie législative du Code de procédure pénale, et la partie réglementaire du Code n'y consacre pas plus d'attention. L'article 723-6 du Code de procédure pénale énonce simplement « *que tout condamné peut, dans les conditions de l'article 712-5, obtenir, à titre exceptionnel, une autorisation de sortie sous escorte* ». A défaut d'une définition précise⁸⁸⁰, cette disposition indique que les autorisations de sortie sous escorte

⁸⁷⁷ Pour en savoir plus sur cette peine, v. BIOY H., *Le jour-amende en droit pénal français*, thèse Bordeaux, 2014, ss. dir. MALABAT V., spec sur la substitution d'une peine par le juge de l'application des peines, p.193 et s., §292 et s.

⁸⁷⁸ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op.cit., p.580, §1327.

⁸⁷⁹ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, op.cit., p.464, §413.18, également BEZIZ-AYACHE A. et BOESEL D., *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, 2^e éd., 2012, Lamy, coll. Axe Droit., p.192 et s., spec. p.201, §288 et s.

⁸⁸⁰ Toutefois, on peut s'accorder à définir les autorisations de sortie au même plan que les permissions de sortir, comme « *l'autorisation de quitter temporairement l'établissement pénitentiaire* », selon les propos de Mesdames

doivent répondre à un critère d'urgence ou de gravité que l'on déduit du caractère « *exceptionnel* » mis en avant par l'article 723-6 du Code de procédure pénale. Principalement, les autorisations de sortie sont accordées soit pour des raisons de santé du détenu, afin de lui permettre de recevoir un traitement en milieu hospitalier par exemple⁸⁸¹, soit pour assister à des événements familiaux graves, tel que l'enterrement d'un proche parent⁸⁸², bref, pour des raisons que certains ont qualifiées « *d'humanitaires* »⁸⁸³. Aucune précision quant à la durée de l'autorisation de sortie n'est prévue par les textes mais la spécificité de cette mesure, c'est-à-dire l'escorte qui accompagne le détenu, et les fondements tendant à son octroi, permettent de penser qu'elle sera nécessairement brève comme semble l'admettre la doctrine⁸⁸⁴. Ainsi, l'autorisation de sortie sous escorte ne semble pouvoir être analysée comme une mesure sanctionnable au regard de son exécution extrêmement rapide. Une fois l'exécution de la mesure amorcée, aucune modification ne paraît possible, et donc aucune sanction ne sera possible. Dès lors, l'équation identificatoire conduit à exclure ces mesures du champ des aménagements de peine.

B. L'exclusion des mesures pourvues d'une unique sanction

289. Plan. Le caractère sanctionné des aménagements de peine est assuré tant par une sanction procédurale qu'une sanction pénale. Aussi, en toute hypothèse, les mécanismes qui ne sont sanctionnés uniquement par l'une de ces sanctions ne sauraient être qualifiés en tant qu'aménagement de peine. Dès lors, il convient de poursuivre la tentative d'identification des mesures d'aménagements de peine en excluant d'une part, les mécanismes pourvus d'une unique sanction procédurale (1), et, d'autre part, d'exclure les mécanismes pourvus d'une unique sanction pénale (2).

1. L'exclusion des mesures pourvues d'une unique sanction procédurale

290. Annonce. Sur le fondement du caractère sanctionné des aménagements de peine, il apparaît que certains mécanismes ne sont pas assortis d'une sanction pénale liée à l'exécution de la peine. Aussi, ces mécanismes doivent être exclus du champ de notre recherche. *A priori*, les différents sursis (a) à exécution de la peine doivent être exclus pour défaut de sanction pénale et il semble en aller tout autant du placement sous surveillance électronique mobile (b).

BONIS-GARÇON et PELTIER : BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.580, spec. §1328.

⁸⁸¹ En ce sens, Crim., 17 mars 2010, n°09-84.719, inédit, V. HERZOG-EVANS M., « *L'autorisation de sortie sous escorte d'un DPS n'est pas en soi un traitement inhumain et dégradant* », AJ pén., 2010, p.409

⁸⁸² Par exemple, Crim., 24 oct. 1989, n°88-87.191, *Bull. crim.* n°375. Pour plus de références, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.581, §1331.

⁸⁸³ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines, op.cit.*, p.465, spec §413.31.

⁸⁸⁴ En ce sens, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.582, spec §1333.

a. L'exclusion des sursis

291. Définition du sursis. Le sursis à exécution de la peine⁸⁸⁵, est un mécanisme qui consiste en « *la suspension totale ou partielle de l'exécution d'une peine correctionnelle qui peut être ordonnée par le juge qui a prononcé la sentence et devient définitive après un certain délai écoulé sans incident* »⁸⁸⁶. Erigé au rang des modes de personnalisation des peines au lendemain du Code pénal⁸⁸⁷, le sursis à exécution est devenu un véritable principe lorsque le juge envisage de prononcer une courte peine correctionnelle, aux termes de l'article 132-19 du Code pénal. Toutefois, pour la clarté de la démonstration, il convient de préciser qu'il existe trois régimes différents de sursis à exécution de la peine : le sursis simple, le sursis sous le régime de la mise à l'épreuve et le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. Aussi, il semble plus adéquat d'envisager l'une après l'autre chacune des formes des sursis, comme le suggère le plan retenu par le Code pénal, pour pouvoir conclure, éventuellement, à leur exclusion du champ des aménagements de peine.

292. Exclusion du sursis simple. S'agissant en premier lieu du sursis simple, le législateur lui a consacré un certain nombre de textes allant des articles 132-29 à 132-39 au sein du Code pénal. Le domaine du sursis simple est étendu puisqu'il concerne tant les peines correctionnelles que criminelles⁸⁸⁸, mais également les peines privatives de liberté, pécuniaires et privatives ou restrictives de droits⁸⁸⁹ prévues à l'article 132-6 du Code pénal⁸⁹⁰. Lorsque la juridiction de jugement ordonne le sursis simple à exécution de la peine prononcée, celui-ci a pour effet d'empêcher l'exécution de la peine en totalité ou uniquement pour le fragment de la peine pour lequel il a été sursis à exécution. En somme, il s'agit d'un avertissement au condamné pour l'inciter à ne pas commettre de nouvelles infractions. Si, au terme d'un délai de cinq ans à compter du jour où la condamnation assortie du sursis simple a été prononcée, le condamné n'a pas fait l'objet d'une nouvelle condamnation ordonnant la révocation du sursis, la première condamnation sera réputée non avenue au terme de l'article 132-35 du Code pénal. Au regard de l'effet du sursis simple, il nous serait possible de conclure au caractère temporaire de la condamnation assortie d'un sursis simple puisqu'au terme d'un délai de cinq ans, la condamnation disparaîtra dans tous ses éléments⁸⁹¹. En raison de l'effet suspensif du sursis, la

⁸⁸⁵ COUV RAT P., « *Un anniversaire oublié : le centenaire du sursis* », *Rev. sc. crim.*, 1991, p.799 et s.

⁸⁸⁶ *Vocabulaire juridique, op.cit.*, SURSIS (à exécution des peines).

⁸⁸⁷ PAPA THEODOROU T., « *La personnalisation des peines dans le nouveau Code pénal français* », *Rev. sc. crim.*, 1997, p.15 et s., spec. p.22 à 24.

⁸⁸⁸ CP. art. 132-30.

⁸⁸⁹ CP. art. 132-31.

⁸⁹⁰ A l'exception de certaines peines complémentaires prévues par l'article 132-10 du Code pénal, de la confiscation, de la fermeture de l'établissement et de l'affichage.

⁸⁹¹ Toutefois, on peut lire que, pour la Cour de cassation, le caractère non avenue d'une condamnation assortie d'un sursis simple n'empêche pas de considérer la condamnation comme le premier terme de la récidive. Cela peut

peine prononcée est purement fictive et disparaîtra au terme du délai de cinq ans⁸⁹². Or, les aménagements de peine prennent leurs racines dans l'exécution même de la peine prononcée, qui en est le support nécessaire. Aussi comment aménager une peine dont l'exécution n'est pas effective ? Cette interrogation est insoluble et conduit à exclure le sursis simple du champ des aménagements de peine en le considérant comme une modalité d'exécution de la peine. De plus, sous le seul angle de la sanction, on peut relever qu'aucune sanction pénale ne peut trouver ses racines dans un éventuel manquement à l'exécution d'un sursis simple puisqu'il ne soumet aucunement le condamné à des conditions. La peine n'est purement et simplement, pas mise à exécution. Dans le même ordre d'idées, il est impossible de durcir le régime d'exécution du sursis simple. De fait, la seule sanction envisageable à l'encontre d'un tel mécanisme est la suppression du sursis en cas de nouvelle infraction dans un délai de cinq ans à compter la notification de la décision de condamnation. Dès lors, seule une sanction procédurale tenant à la suppression du sursis est possible. En conséquence, le sursis simple doit être analysé comme une modalité d'exécution de la peine et non comme une mesure d'aménagement de peine.

293. Exclusion du sursis sous le régime de la mise à l'épreuve. S'agissant ensuite, du sursis sous le régime de la mise à l'épreuve, le caractère non avvenu de la décision de condamnation n'interviendra que dans l'hypothèse où le condamné exécutera des obligations et se soumettra à des interdictions durant un temps déterminé par la juridiction de jugement. En effet, à l'inverse du sursis simple, le régime de la mise à l'épreuve contraint le condamné à certaines obligations et interdictions. Ainsi, en cas de manquement aux obligations prescrites par la juridiction⁸⁹³ ou de commission d'une nouvelle infraction⁸⁹⁴, le sursis pourra être révoqué en totalité ou partiellement. La révocation peut être prononcée tant par une juridiction de jugement en cas de nouvelle infraction, que par le juge de l'application des peines en cas de manquement aux obligations et interdictions prescrites⁸⁹⁵. Dès lors une sanction procédurale de suppression du régime de faveur est possible. De plus, le juge de l'application peut également ordonner une prolongation du délai de mise à l'épreuve sans que cette prolongation puisse excéder trois ans en principe⁸⁹⁶, aux termes de l'article 742 du Code de procédure pénale. Le juge de l'application des peines assure donc le suivi de la mise à l'épreuve dans le cadre d'un tel sursis à l'inverse du sursis simple à exécution de la peine. A cet égard, le juge de l'application des peines peut également durcir le régime d'exécution de la mise à l'épreuve notamment en

apparaître contestable. Pour en savoir plus, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.297, spec §657.

⁸⁹² Sur le caractère fictif de la peine assortie d'un sursis simple, v. HARDOUIN-LE GOFF C., « *Les fictions légales en droit pénal* », Dr. pén., 2009, étude 1, spec. §33.

⁸⁹³ CP. art. 132-47.

⁸⁹⁴ CP. art. 132-48.

⁸⁹⁵ CPP. art. 742.

⁸⁹⁶ Le temps du délai d'épreuve est prévu à l'article 132-42 du Code pénal et varie selon si le condamné est en état de récidive, de multi-récidive, ou non. Ainsi, le temps d'épreuve pourra être prolongé jusqu'à cinq ans en cas de récidive « simple » et jusqu'à sept ans, si le condamné est de nouveau en état de récidive.

ajoutant de nouvelles obligations ou interdictions. Toutefois, là encore, aucune sanction pénale liée à l'exécution de la mise à l'épreuve n'est encourue à l'aune du droit positif. Dès lors, la double sanction du caractère sanctionné des aménagements de peine n'est pas assurée, ce qui conduit alors à exclure le sursis sous le régime de la mise à l'épreuve du champ des aménagements de peine.

294. Exclusion du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. S'agissant enfin, du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail général, le caractère non avenu de la décision de condamnation interviendra une fois le travail d'intérêt général accompli, sauf si la juridiction de jugement a prévu que le condamné devait se soumettre à certaines obligations spéciales de l'article 132-45 du Code pénal⁸⁹⁷. Dans ce cas de sursis, l'exécution de la peine est bien suspendue mais se manifeste par l'exécution de certaines obligations pour une période de temps déterminée. Aussi, peut-on considérer le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général comme une mesure d'aménagement de peine ? Les prérogatives du juge de l'application sur ce type de mesure permettent-elles de l'identifier comme un aménagement de peine ? Certes, au même titre que le sursis sous le régime de la mise à l'épreuve, le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général participe à l'individualisation des peines. Toutefois, le juge de l'application des peines ne peut jamais en modifier le principe, le sursis en lui-même ne peut être analysé comme une mesure pouvant donner lieu à une double sanction. En effet, les prérogatives du juge de l'application permettent de modifier les obligations et interdictions dans le cadre de la mise à l'épreuve, ou encore de convertir le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général en une peine de jour-amende, mais jamais elles ne permettent pas d'altérer le principe même du sursis. Ainsi, le juge de l'application des peines peut réformer la condition sur le fondement de laquelle il est sursis à l'exécution de la peine, et donc assurer une sanction procédurale de la mesure sans possibilité de prononcer une sanction pénale.

295. Bilan. Bref, il existe dans la législation pénale le sursis simple et les deux sursis conditionnels qui ne peuvent s'analyser autrement que comme des modalités d'exécution de la peine. Pour s'en convaincre, il suffit de relever, par exemple, que les obligations et interdictions générales⁸⁹⁸ et particulières⁸⁹⁹ du régime de la mise à l'épreuve, sont applicables à divers dispositifs tel le placement sous surveillance électronique⁹⁰⁰, la libération conditionnelle⁹⁰¹, ou

⁸⁹⁷ En effet, l'article 132-54 alinéa 2 du Code pénal prévoit, qu'en plus de l'accomplissement d'un travail d'intérêt général, la juridiction peut soumettre le condamné à certaines obligations pour une durée maximale de dix-huit mois. En ce cas, la décision de condamnation sera considérée comme non avenue dès l'accomplissement du travail d'intérêt général et le délai d'épreuve épuisé.

⁸⁹⁸ CP. art. 132-44.

⁸⁹⁹ CP. art. 132-45.

⁹⁰⁰ CPP. art. 723-10.

⁹⁰¹ CPP. art. 731.

encore lors de la surveillance judiciaire⁹⁰² et aux suspensions de peine⁹⁰³. Dès lors, ces mécanismes ne peuvent donner lieu qu'à une unique sanction procédurale. Par voie de conséquence, on ne saurait dire du sursis simple et des sursis conditionnels qu'ils répondent au caractère sanctionné des mesures d'aménagement de peine. Aussi, il convient de les exclure des mesures d'aménagement de peine.

b. L'exclusion du placement sous surveillance électronique mobile

296. Définition du placement sous surveillance électronique mobile. Le placement sous surveillance électronique mobile a été introduit dans le droit positif par l'effet d'une loi du 12 décembre 2005⁹⁰⁴. Cette mesure se distingue du placement sous surveillance électronique en ce que ce dernier « *permet de savoir qu'une personne est en un lieu donné pendant des périodes prédéterminées* », alors que « *le placement sous surveillance électronique mobile permet de savoir à chaque instant et en tous lieux, où elle se trouve* »⁹⁰⁵.

297. Domaine et effets. Le placement sous surveillance électronique mobile obéit à des conditions distinctes de son homologue le placement sous surveillance électronique statique. En effet, le placement sous surveillance électronique mobile est régi par les articles 131-36-9 et suivants du Code pénal. Cette mesure est applicable à l'encontre des personnes majeures condamnées « *à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à sept ans, ou lorsque la personne a été condamnée pour un crime ou un délit commis une nouvelle fois en état de récidive légale, d'une durée égale ou supérieure à cinq ans, et dont une expertise médicale a constaté la dangerosité* »⁹⁰⁶. Cette mesure est également applicable à l'encontre des condamnés majeurs à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à cinq ans sur le fondement de violences ou menaces commises à l'encontre de leur conjoint, de leur partenaire à PACS, leur concubin ou leur enfants, et dont la dangerosité du condamné a été constatée par une expertise médicale⁹⁰⁷. Le placement sous surveillance électronique mobile emporte « *pour le condamné l'obligation de porter pour une durée de deux ans, renouvelable une fois en matière délictuelle et deux fois en matière criminelle, un émetteur permettant à tout moment de déterminer à distance sa localisation sur l'ensemble du territoire national* », selon l'article 131-36-12 du Code pénal. Ainsi, cette mesure tend à restreindre la liberté d'aller et

⁹⁰² CPP. art. 721-2.

⁹⁰³ Pour la suspension de peine de droit commun, v. art 720-1 al 1^{er} et pour la suspension médicale de peine, v. art 720-1-1 al 5.

⁹⁰⁴ Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, art. 20.

⁹⁰⁵ LAZERGES C., « *L'électronique au service de la politique criminelle : du placement sous surveillance électronique statique (PSES) au placement sous surveillance électronique mobile (PSEM)* », *Rev. sc. crim.*, 2006, p.185 et s., spec p.

⁹⁰⁶ CP. art. 131-36-10.

⁹⁰⁷ CP. art. 131-36-12-1.

venir du condamné en lui interdisant de fréquenter certains lieux déterminés par la juridiction de l'application des peines. L'opportunité de prononcer cette mesure est envisagée, selon l'article 763-10 du Code de procédure pénale, un an au moins avant la date prévue de libération du condamné, après un examen destiné à évaluer la dangerosité du condamné et à mesurer le risque de commission d'une nouvelle infraction. Une fois prononcée, la mesure semble pouvoir faire l'objet d'une sanction procédurale consistant dans le durcissement du régime de placement sous surveillance électronique mobile puisque l'article 763-11 du Code de procédure pénale dispose que la mesure peut être « *modifiée, complétée ou supprimée* ». La suppression de la mesure est également possible et entraînera alors l'exécution d'un emprisonnement prononcé sur le fondement de l'article 131-36-1 du Code pénal. Pour autant, si une sanction procédurale est assurée concernant le placement sous surveillance électronique, on ne peut affirmer l'existence d'une sanction pénale qui serait liée à l'exécution de la mesure.

298. Difficulté relative à la sanction pénale. En effet, dans les développements précédents⁹⁰⁸, nous avons relevé que la sanction pénale des aménagements de peine résultait d'un manquement relatif à l'exécution de la peine. Ainsi, le manquement aux horaires d'assignation d'un placement sous surveillance électronique statique constitue également l'infraction d'évasion, donc une infraction relative à l'exécution de la peine. Toutefois, le placement sous surveillance électronique mobile lui-même, en ce qu'il permet de restreindre la liberté d'un individu après le terme de la peine ne répond pas aux éléments constitutifs de l'infraction d'évasion. En effet, le placement sous surveillance électronique mobile dépasse le temps de la peine puisque différents articles énoncent que le condamné peut être soumis à cette mesure pendant un délai de deux ans, renouvelable une fois en matière délictuelle et deux fois en matière criminelle⁹⁰⁹, et ne peut être prononcé qu'au terme de l'exécution de la peine comme le laisse entendre les conditions de mise en œuvre prévues par l'article 763-10 du Code de procédure pénale. Dès lors, *a priori*, puisque la peine est achevée, une sanction pénale ne saurait se fonder sur l'exécution de la peine à l'inverse des aménagements de peine. Cette analyse est renforcée par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 13 avril 2016⁹¹⁰. En l'espèce, un condamné soumis à un placement sous surveillance électronique mobile a fait l'objet d'une procédure de comparution immédiate pour avoir neutralisé le procédé permettant de détecter sa présence ou son absence dans les lieux désignés par le juge de l'application des peines. Le tribunal correctionnel avait alors condamné l'individu pour évasion. Un appel a été interjeté et la Cour d'appel de Nancy infirma le jugement par un arrêt du 1^{er} avril 2015 au motif que l'infraction d'évasion n'était pas applicable aux faits reprochés au condamné.

⁹⁰⁸ V. *supra* n°274 et s.

⁹⁰⁹ CPP. art. 763-10, al. 3 et CP. art. 131-36-12.

⁹¹⁰ Crim., 13 avr. 2016, n°15-82.982, JurisData n°2016-006972. Pour un commentaire, BONIS-GARÇON E., « *Sanction pénale de la neutralisation d'un bracelet électronique* », Dr. pén., 2016, comm.103, également DECIMA O., « *La rupture du bracelet sous surveillance électronique et l'office du juge pénal* », D., 2016, p.1538 et s.

Par ailleurs, la Cour refusait de faire droit aux réquisitions du ministère public tendant à requalifier l'infraction en destruction, dégradation ou détérioration de bien d'utilité publique prévue aux articles 322-1 et 322-3 8° du Code pénal, au motif que l'acte de poursuite ne visait que des faits de soustraction à la mesure de placement sous surveillance électronique, qui donc peuvent prendre d'autres formes que la dégradation, détérioration ou destruction d'un bien d'utilité publique. A la suite de cette décision, le ministère public forma un pourvoi en cassation qui fut rejeté le 13 avril 2016. En effet, la Cour de cassation a validé l'analyse de la Cour d'appel en affirmant que « *dès lors que le délit de dégradation d'objet d'utilité publique, prévu par les articles 322-1 et 322-3, 8°, du code pénal, dont l'application était demandée par le ministère public, était distinct de celui incriminé par l'article 434-29 du même code, seul visé à la poursuite* ». Ainsi, la Cour de cassation prescrit au ministère public d'être précis en ses réquisitions puisque l'acte de poursuite détermine le champ d'analyse de la juridiction, conformément au principe de séparation des autorités de poursuites et de jugement. Surtout, la Cour de cassation confirme l'inapplicabilité de l'infraction d'évasion à l'encontre de la personne soumise à une mesure de surveillance électronique mobile puisque cette mesure intervient « *après la libération définitive* » du condamné. Dès lors, même s'il semble possible que le condamné soumis à une mesure de placement sous surveillance électronique mobile puisse se voir reprocher une infraction de dégradation, détérioration ou de destruction de bien d'utilité publique, cette infraction est distincte de l'exécution de la peine. Si une sanction pénale est bien envisageable à l'occasion d'un placement sous surveillance électronique mobile, cette sanction est détachée de l'exécution de la mesure et protège davantage le patrimoine de l'Etat que l'exécution de la peine. Dès lors, le caractère sanctionné du placement sous surveillance électronique mobile diverge du caractère sanctionné des aménagements de peine dans la mesure où la sanction pénale de ces mesures est dépendante de l'exécution d'une peine. En cela, le placement sous surveillance électronique mobile est exclu par l'équation identificatoire des aménagements de peine.

299. Transition. Ainsi, après avoir envisagé l'exclusion des mesures pourvues d'une unique sanction procédurale, il convient de poursuivre les efforts d'analyse pour préciser l'équation identificatoire des aménagements de peine en envisageant les mesures pourvues uniquement d'une sanction pénale.

2. L'exclusion des mesures pourvues d'une unique sanction pénale

300. L'exclusion des permissions de sortir. Les permissions de sortir sont régies par un unique article au sein de la partie législative du Code de procédure pénale : l'article 723-3 du Code de procédure pénale. Issu de la loi n°78-1097 du 22 novembre 1978, cet article définit la permission de sortir comme le mécanisme qui « *autorise le condamné à s'absenter d'un établissement pénitentiaire pendant une période de temps déterminé qui s'impute sur la durée*

de la peine en cours d'exécution ». L'alinéa 2 poursuit la définition en précisant les finalités de cette mesure : préparer la réinsertion professionnelle ou sociale du condamné, maintenir ses liens familiaux ou lui permettre l'accomplissement d'une obligation pour laquelle sa présence est exigée. Aucune autre précision n'est fournie par ce texte. C'est donc dire l'importance de la production réglementaire en matière de permissions de sortir. A la lecture des articles D.142 et suivants du Code de procédure pénale, on apprend que la durée de la permission de sortir peut aller d'une journée⁹¹¹ à dix jours⁹¹². Toutefois, les permissions de sortir ne sont pas des mesures qui peuvent donner lieu à une sanction procédurale au sens où elles ne peuvent évoluer au cours de leur exécution. Ainsi, aucun durcissement de la mesure n'est possible. En effet, le juge de l'application des peines peut prévoir que le condamné devra se soumettre à certaines obligations prévues aux articles 132-45 et 132-46 du Code pénal, en cours d'exécution de la permission de sortir mais aucune modification de ces obligations ne sera possible lors de ladite exécution. Dès lors, les permissions de sortir ne peuvent voir leurs conditions d'exécution se durcir. En revanche, le juge de l'application pourra mettre fin à la permission de sortir de façon anticipée en cas de méconnaissance de ces obligations, voire l'annuler avant même son commencement pour les mêmes motifs, selon l'alinéa 3 de l'article D.142 du Code de procédure pénale⁹¹³. On pourrait donc admettre que ces mesures puissent être sanctionnées par une sanction procédurale avec une inflexion sur le principe de la sanction procédurale, puisque sanctionnée uniquement par la suppression du régime de faveur. De manière plus explicite, en cas de non-réintégration au sein de l'établissement pénitentiaire au terme de la permission de sortir, l'article 434-29 du Code pénal prévoit que le condamné peut être sanctionné sur le fondement de l'infraction d'évasion. Le caractère sanctionné est assuré par le truchement d'une sanction pénale. Toutefois, l'inflexion de l'analyse de la sanction procédurale appelle à exclure les permissions de sortir de notre raisonnement puisque la brièveté d'exécution de ces mesures rend impossible leur retrait en pratique. En outre, la qualification juridique de ces mesures semble donner lieu à

⁹¹¹ C'est notamment la durée maximale d'une permission de sortir lorsque le condamné a été puni d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans et aux condamnés à une peine supérieure à cinq ans lorsque ceux-ci ont purgé la moitié de leur peine. Dans ce dernier cas, la permission de sortir doit se fonder sur l'une des hypothèses limitativement énumérées par l'article D.143 du Code de procédure pénale, telle la présentation à un éventuel employeur.

⁹¹² Une permission de sortir de dix jours semble devoir s'analyser comme une mesure d'exception pour deux raisons. Le caractère exceptionnel résulte tout d'abord de la fréquence d'une telle permission de sortir qui n'est possible qu'une fois par an au terme de l'alinéa 2 de l'article D.146. Le caractère exceptionnel s'analyse ensuite au regard du champ d'application de cet article. En effet, cette disposition s'applique au seul bénéfice de condamnés retenus en centre de détention, cette condition est d'ailleurs strictement contrôlée par la Cour de cassation comme en témoigne un arrêt de la chambre criminelle en date du 8 mars 1990 : *Crim.*, 8 mars 1990, *Bull. crim.* n°112, note sous arrêt JCP, 1991, II, 21647, SYR J.-H., réaffirmé par *Crim.*, 1^{er} avr. 1998, *Bull. crim.* n°126, obs. BOULOC B., *Rev. sc. crim.*, 1999, p.97. De plus, le bénéfice d'une permission de sortir de dix jours ne pourra être octroyé qu'aux condamnés ayant déjà purgé le tiers de leur peine et dont le temps de détention restant à subir est inférieur à trois ans. En outre, les fondements présidant à l'octroi d'une telle permission sont exclusifs de ceux prévus par l'article D.143 du Code de procédure pénale. En ce sens, *Crim.*, 27 fév. 2001, *Bull. crim.* n°51, obs. BOULOC B., *Rev. sc. crim.*, 2001, p.801.

⁹¹³ La faculté de retrait de la permission de sortir a été réaffirmée par le nouvel article D.142 du Code de procédure pénale issu du décret n°2016-1222 du 14 septembre 2016.

certaines hésitations. En effet, bien que certains reconnaissent à la permission de sortir la qualité « *d'aménagement de peine affectant la matérialité de la peine* »⁹¹⁴, d'autres préfèrent la qualification de « *modalité d'exécution* »⁹¹⁵ ou encore « *d'aménagement de peine quasi-juridictionnel* »⁹¹⁶. Ainsi, les permissions de sortir doivent, selon nous, être exclus du champ des aménagements de peine puisque tant le caractère judiciaire que sanctionné des aménagements de peine ne semblent pas remplis à l'analyse des permissions de sortir.

301. Transition. Le caractère sanctionné des aménagements de peine a donc permis l'exclusion de certains mécanismes. La confusion de peine judiciaire et les différents sursis doivent être nécessairement analysés en tant que modalités d'exécution de la peine alors que la suspension médicale de peine est une mesure d'aménagement de peine en raison des sanctions qu'elle peut recevoir. Toutefois, au-delà des mesures pour lesquelles aucune sanction n'est possible, il semble également que, dans l'hypothèse où l'exécution de la mesure adoptée est rapide, cela empêche toute intervention ou modification de la mesure, et partant ne satisfait pas à la double sanction des aménagements de peine. Bref, le caractère sanctionné des aménagements de peine a permis d'affiner l'équation identificatoire des aménagements de peine.

⁹¹⁴ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.569 et s., §1305 et s.

⁹¹⁵ BOULOC B., *Droit de l'exécution des peines, op.cit.*, p. 215 à 218, §283 et s.

⁹¹⁶ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines, op.cit.*, p.439, spec §412.05.

CONCLUSION CHAPITRE I

302. L'étude des caractères externes des aménagements de peine a été d'une grande richesse pour l'équation assurant l'identification de ces mesures. Dans un premier temps, l'analyse du caractère judiciaire des aménagements de peine a permis d'exclure certains mécanismes de notre champ de recherche, et dans un second temps, le caractère sanctionné des aménagements de peine a enrichi la réflexion et a également permis certaines exclusions.

303. En effet, le caractère judiciaire des aménagements de peine a permis de conclure à deux traits spécifiques qui permettent d'affiner l'identification des aménagements de peine. Tout d'abord, notre analyse nous a conduit à affirmer le caractère juridictionnel de la décision portant aménagement de peine, et ce malgré les errances jurisprudentielles et législatives. La qualification de mesure d'administration judiciaire retenue par la loi du 22 novembre 1978 à propos des décisions portant aménagement de peine est apparue tout à fait inadéquat pour deux raisons. D'une part, les mesures d'administration judiciaire ne sont pas fondées sur l'individualisation de la peine et vise à assurer le bon fonctionnement d'une juridiction, d'une instance et plus globalement du service public de la justice. Or, cette approche semble inadéquate à l'endroit des aménagements de peine qui doivent prendre en compte la personnalité du condamné. D'autre part, le régime des mesures d'administration judiciaire semble s'opposer clairement à la finalité de responsabilisation des aménagements de peine. En effet, sur le fondement de la responsabilisation des aménagements de peine, on comprend mal que le condamné ne puisse présenter des observations au soutien de sa demande d'aménagement de peine ou encore, qu'il n'y ait pas de motivation permettant au condamné d'entreprendre des efforts de responsabilisation. Ainsi, la qualification de mesure d'administration judiciaire est apparue inadéquate. La juridictionnalisation des aménagements de peine, fut bien progressive et nous a permis d'exclure des mécanismes de notre recherche, à l'instar des réductions de peine de l'article 721 du Code de procédure pénale octroyées directement par le service de greffe pénitentiaire, et du transfèrement du condamné vers un autre établissement pour peine.

304. Ensuite, il est apparu essentiel de s'attarder sur la justification du caractère judiciaire des aménagements de peine ce qui nous a permis de renforcer et affiner l'équation identificatrice des aménagements de peine. En effet, le principe d'individualisation de la peine apparaît sur l'ensemble du procès pénal et le traitement pénal du condamné impose que l'individualisation de la peine se fasse dès le prononcé de la peine mais aussi, durant son exécution comme le prévoit l'article 707 du Code procédure pénale. Ainsi, la nécessité de responsabiliser les condamnés, de les rendre respectueux des normes pénales, a entraîné une nouvelle définition de la procédure pénale non plus comme le procès pénal mais comme le

processus pénal qui tend à l'amendement du condamné. Dès lors, le caractère judiciaire des décisions d'aménagement de peine a confirmé l'exclusion des réductions de peine de l'article 721 du Code de procédure pénale au regard de la nature administrative de la décision qui les octroie. De plus, la décision de transfèrement est elle aussi exclue de notre réflexion puisque purement administrative. Toutefois, le caractère provisoire des décisions d'aménagement de peine a permis une plus grande précision de notre équation.

305. Au-delà du caractère judiciaire des aménagements de peine, le caractère sanctionné desdites mesures nous est apparue comme déterminant. En effet, les aménagements de peine concourent à la responsabilisation du condamné. Or, ce chemin peut être semé de difficultés et une sanction en cas de méconnaissance des obligations propres de la mesure mais aussi accessoires, doit pouvoir être envisagée. Une règle, pour être suivie, doit être dotée d'une sanction à défaut de quoi elle n'aurait aucun effet sur les comportements. Ainsi, le caractère sanctionné des aménagements de peine est apparue à deux égards. D'une part, en raison au regard de la sanction procédurale qui peut soit durcir les conditions d'exécution de l'aménagement de peine, soit supprimer le bénéfice de la mesure. D'autre part, les aménagements de peine sont également sanctionnés par une sanction pénale puisque le plus souvent, le manquement aux conditions des aménagements de peine emporte la qualification d'une nouvelle infraction qui peut alors donner lieu au prononcé d'une nouvelle peine. Ces deux sanctions permettent d'identifier les aménagements de peine au regard de leur caractère sanctionné. Une fois le caractère sanctionné démontré, il nous fallut tirer toutes les conséquences théoriques qui en découlaient. Ainsi, le caractère sanctionné des aménagements de peine, assuré tant une par une sanction procédurale qu'une sanction pénale, entraîne l'exclusion des mesures qui ne sont pas sanctionnées, et l'exclusion des mesures sanctionnées par une seule de ces deux sanctions. Dès lors l'équation d'identification des aménagements de peine a conduit à exclure de notre champ de recherche diverses mesures à l'image de la confusion judiciaire de peine, de la conversion de la peine, ou encore les autorisations de sortie sous escorte, qui sont dépourvues de toute sanction. D'autres mesures ont pu être exclues puisque assorties uniquement d'une sanction procédurale à l'image des sursis ou du placement sous surveillance électronique mobile. De la même manière, les permissions de sortir ont dû être considérées comme des modalités d'exécution de la peine puisque leur sanction n'est assurée qu'au plan pénal par la qualification d'évasion.

306. L'étude des caractères externes des aménagements de peine fut donc d'un grand intérêt pour affiner l'équation d'identification et permet de donner avec plus de précisions, un contenu à la notion d'aménagement de peine. Néanmoins, l'étude doit se poursuivre en dépassant l'apparence, les caractères externes des aménagements de peine, pour s'intéresser à leurs caractères internes. En effet, le caractère sanctionné des aménagements de peine entraîne certains effets sur le fonctionnement propre des aménagements de peine face au comportement

Chapitre I. Les caractères externes des aménagements de peine

du condamné. Ainsi, après avoir envisagé « l'avoir » des aménagements de peine, il convient de préciser « l'être », soit les caractères internes des aménagements de peine.

CHAPITRE II. LES CARACTERES INTERNES DES AMENAGEMENTS DE PEINE

« Etre est plus indispensable qu'avoir. Le rêve, c'est d'avoir de quoi être. »⁹¹⁷

307. Caractères internes. Les mesures d'aménagement de peine peuvent voir leurs conditions propres évoluer, par exemple avec un durcissement du régime d'exécution de la mesure. De plus, les modifications des conditions peuvent également porter sur les conditions accessoires à l'aménagement de peine. Il en va ainsi, par exemple, lorsque le juge de l'application des peines modifie les horaires d'assignation à résidence d'un condamné qui bénéficie d'un placement sous surveillance électronique, comme le prévoit l'article 723-11 du Code de procédure pénale. Dès lors, on admet que les mesures d'aménagement de peine sont révisables au regard leur contenu⁹¹⁸. Au-delà de la révisabilité de la mesure en elle-même, l'aménagement de peine peut également être révoqué en cas de manquement aux conditions prescrites. Ainsi, l'article 723-13 du Code procédure pénale prévoit que le *« juge de l'application des peines peut retirer la décision de placement sous surveillance électronique soit en cas d'inobservation des interdictions ou obligations prévues aux articles 132-36-2 et 132-36-3 du Code pénal, d'inconduite notoire, d'inobservation des mesures prononcées en application de l'article 723-10 du présent Code⁹¹⁹, de nouvelle condamnation ou de refus par le condamné d'une modification nécessaires des conditions d'exécution, soit à la demande du condamné »*. Cette même précarité se rencontre à l'article 733 du Code de procédure pénale à propos de la libération conditionnelle⁹²⁰. Cependant, au-delà de ces deux exemples, le retrait de la décision portant aménagement de peine est prévu pour l'ensemble de ces mesures. Les aménagements de peine ont un caractère « doublement révisable » : la mesure peut voir ses conditions d'exécution modifiées d'une part, et, d'autre part, elle est, elle-même, révisable au sens de révocable.

⁹¹⁷ DARD F., *Les pensées de San Antonio*, Le Cherche Midi, 1998.

⁹¹⁸ Pour se convaincre du caractère révisable des aménagements de peine, v. BONIS-GARÇON E., *Les décisions provisoires en procédure pénale*, PUAM, 2002, p.71, spec §83.

⁹¹⁹ L'article 723-10 du Code de procédure pénale donne la faculté au juge de l'application de peine de soumettre le condamné bénéficiant d'un placement sous surveillance électronique, aux mesures d'interdictions et d'obligations prévues aux articles 132-44 et 132-45 du Code pénal.

⁹²⁰ CPP. art 733 al. 1^{er} : *« En cas de nouvelle condamnation, d'inconduite notoire, d'infraction aux conditions ou d'inobservation des mesures énoncées dans la décision de mise en liberté conditionnelle, cette décision peut être révoquée, suivant les distinctions de l'article 730 soit par le juge de l'application des peines, soit par le tribunal de l'application des peines selon les modalités prescrites par les articles 712-6 ou 712-7. Il en est de même lorsque la décision de libération conditionnelle n'a pas encore reçu exécution et que le condamné ne remplit plus les conditions légales pour en bénéficier »*.

308. Précarité des aménagements de peine. Cet aspect des aménagements de peine apporte un nouvel élément d'identification avec un trait de caractère propre à ces mesures : le caractère précaire. En effet, le caractère précaire des aménagements de peine semble englober les deux aspects de la révisabilité. Dans une première acception, le caractère précaire renvoie à une mesure qui « *ne s'exerce que grâce à une autorisation révocable* »⁹²¹ faisant écho alors à la révisabilité au sens de révocable. Dans une seconde acception, le caractère précaire renvoie également à ce qui est instable, à une mesure dont l'avenir n'est pas assuré⁹²², ce qui confirme l'idée selon laquelle les aménagements de peine sont des mesures révisables, c'est-à-dire évolutives. En somme, les aménagements de peine, en tant que mesures révisables, sont voués à une certaine évolution dans leur contenu mais restent des mesures de faveur dont le principe ne doit pas être tenu pour acquis, de telle sorte que la mesure peut être retirée. Aussi, pour préciser notre équation identificatoire des aménagements de peine, il nous semble opportun de poursuivre l'étude en développant les deux aspects du caractère précaire des aménagements de peine. Dans cette démarche, il nous faudra tout d'abord, attester le caractère évolutif des aménagements de peine (Section I) pour, ensuite, vérifier leur caractère révocable (Section II).

⁹²¹ *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Petit Robert, Le Robert, 2015, PRECAIRE, p.1995, sens 1.

⁹²² *Ibid*, sens 2.

SECTION I. LE CARACTERE EVOLUTIF DES AMENAGEMENTS DE PEINE

309. Théorie de l'évolution. La théorie de l'évolution selon DARWIN⁹²³ explique que certains éléments, par l'écoulement du temps, se transforment pour s'adapter à l'environnement dans lequel ils s'établissent. A cet égard, les cellules ont pu se développer pour créer des êtres, à l'instar de l'être humain. Une telle transformation traduit une certaine précarité de ce qui existe et semble se retrouver chez les aménagements de peine.

310. Définition de l'évolution des aménagements de peine. En effet, on peut relever qu'en matière d'aménagement de peine, l'article 707 du Code de procédure pénale prévoit que le régime d'exécution des peines doit « *s'adapter au fur et à mesure de l'exécution de la peine* ». Ainsi, les mesures d'aménagements de peine sont inexorablement amenées à évoluer au gré de l'écoulement de la peine. L'analyse du terme évolution permet d'apprendre qu'il s'agit d'une « *suite de transformations dans un même sens* », ou encore qu'il traduit « *une transformation graduelle assez lente* »⁹²⁴. Cette transformation doit normalement « *aboutir à des modifications* »⁹²⁵ qui peuvent être de différents ordres comme biologique ou psychique. A la lumière de cette définition, le caractère évolutif des aménagements de peine renvoie donc à leur finalité : la responsabilisation du condamné⁹²⁶. A cet égard, on relève que les mesures d'aménagement de peine peuvent voir leurs conditions d'exécution évoluer à l'image du placement sous surveillance électronique. En effet, les horaires d'assignation à résidence peuvent évoluer comme l'énonce l'article 723-11 du Code de procédure pénale. De plus, les mesures d'aménagements de peine peuvent également se substituer. Il en va ainsi lorsque le juge de l'application des peines prononce une libération conditionnelle après qu'il a eu recours à une mesure de placement sous surveillance électronique à titre probatoire, conformément à l'alinéa 2 de l'article 723-7 du Code de procédure pénale. Ces dispositions témoignent de la faculté évolutive des aménagements de peine. Néanmoins, pour attester le caractère évolutif de ces mesures, il semble qu'un préalable soit nécessaire quant au fondement du caractère évolutif.

311. Annonce. Ainsi pour vérifier le caractère évolutif, il sera opportun d'identifier dans un premier temps, le fondement (§1) et, dans un second temps, d'établir les manifestations du caractère évolutif des aménagements de peine (§2).

⁹²³ Pour en savoir plus, DARWIN C., *L'origine des espèces*, 1858, Broché.

⁹²⁴ *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Petit Robert, Le Robert, 2015, EVOLUTION, II, sens 1.

⁹²⁵ *Ibid*, II, sens 2.

⁹²⁶ Sur l'affirmation de la finalité de responsabilisation des aménagements de peine, v. *supra* n°127 et s.

§1. Le fondement du caractère évolutif

312. Recherche du fondement. On a pu démontrer que les aménagements de peine sont des mesures révisables au regard de leur objet lorsque l'on a traité des caractères externes des aménagements de peine⁹²⁷. Néanmoins, la justification ne doit plus être recherchée sous l'angle de « l'avoir » mais de « l'être » des mesures d'aménagements de la peine⁹²⁸. A cet égard, Madame BONIS-GARÇON se demandait à propos des décisions provisoires, si elles ne témoignaient pas « *d'un regain d'intérêt porté au traitement pénal* »⁹²⁹, en concluant que les décisions provisoires étaient « *le nouveau visage du traitement pénal* »⁹³⁰ notamment au regard de la libération conditionnelle et de la réduction de peine⁹³¹. Dès lors, le concept de traitement pénal peut-il expliquer le caractère évolutif des aménagements de peine ? Pour répondre à cette interrogation, rappelons le sens du concept de traitement pénal.

313. Le concept de traitement pénal. Insufflé par la « vague » criminologique, le concept de traitement pénal a connu un mouvement d'adhésion au lendemain de la seconde guerre mondiale. Le traitement pénal tend à assurer l'amendement par une prise en charge thérapeutique adaptée à la situation du condamné⁹³². Le concept de traitement pénal analyse le crime comme une « maladie sociale » qui peut être guérie. Une telle analyse fait donc du condamné un « malade social » qui peut subir une thérapie « resocialisatrice ». Cette conception semble plus large que l'objectif d'amendement posé à l'article 130-1 du Code pénal⁹³³. En effet, l'amendement a pour finalité de conformer le condamné aux normes sociales. Cette finalité est assurément contenue au sein du concept de traitement pénal mais il semble dépasser la simple neutralisation du phénomène criminel. En effet, le traitement pénal vise à permettre au condamné d'être membre de la société, de participer à son fonctionnement, bref « *d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société* »⁹³⁴. A ce propos, PLAWSKI a pu écrire que le « *traitement consiste dans la neutralisation de tous les éléments antisociaux et inciter, voire inculquer tout ce qui rend un individu socialement utile* »⁹³⁵. Toutefois, certaines critiques ont été adressées aux défenseurs du traitement pénal et certains concluaient à l'échec de ce concept en affirmant que le « *traitement n'était pas au*

⁹²⁷ *Supra* n°214 et s.

⁹²⁸ Sur cette distinction, v. *supra* n°212.

⁹²⁹ BONIS-GARÇON E., *Les décisions provisoires en procédure pénale*, PUAM, 2002, p.235, §394.

⁹³⁰ *Ibid.*

⁹³¹ *Ibid.*, p.237 à 239, §398 à 401.

⁹³² En effet, les méthodes abstraites de prévention et de réhabilitation sociale ont été qualifiées de « *faillite* ». V. notamment MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, Cujas, 1997, 7^e éd., t.1, p.896 et 897, spec §721.

⁹³³ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, op.cit.*, p.930 et 931, spec §759.

⁹³⁴ Art 707 CPP.

⁹³⁵ PLAWSKI S., « *La notion du traitement pénitentiaire* », in *La criminologie : Bilan et perspectives*, Mélanges offerts à Jean PINATEL, Pédone, 1980, p.175 et s., spec p.177, n°5.

point »⁹³⁶. Pour autant, la déception des années 1980 à l'endroit du traitement pénal semble n'avoir été qu'une première tentative. En effet, depuis la loi du 9 mars 2004 les mesures d'individualisation de la peine dont les aménagements de peine, ont connu une grande promotion, à tel point qu'il convient désormais de procéder à l'analyse des aménagements de peine au prisme du traitement pénal pour vérifier s'il existe une adéquation entre le concept et cet outil.

314. Le traitement pénal par l'aménagement de peine. Selon certains, « pour que le traitement soit efficace, il doit être adéquat à la personnalité du détenu. On ne peut pas schématiser le traitement, ni appliquer un traitement destiné à un « homme moyen ». Chaque traitement doit être individualisé et le manque de cette individualisation est souvent à la base d'un échec »⁹³⁷. En somme, l'idée maîtresse du traitement pénal est l'adaptation de la peine à la situation du condamné selon son aptitude à respecter les normes pénales de la société, bref l'individualisation de la peine⁹³⁸. Sur le socle de cette idée, on peut admettre que le recours aux aménagements de peine constitue véritablement le retour triomphal du traitement pénal, et ce pour deux raisons. D'une part, les mesures d'aménagement de peine tendent à individualiser la peine à ce point que le législateur a prévu, à l'article 132-19 du Code pénal, qu'en matière correctionnelle la peine d'emprisonnement pour laquelle il n'est pas sursis à exécution, doit faire l'objet d'une mesure d'aménagement de peine si la personnalité et la situation du condamné le permettent. Ainsi, au-delà du choix de la peine, les juridictions pénales et spécialement les juridictions de l'application des peines peuvent adapter la peine par une mesure d'aménagement de peine en fonction de la situation du condamné. Pour illustrer le propos, il semble intéressant de s'attarder sur la mesure de libération conditionnelle parentale prévue par l'article 729-3 du Code de procédure pénale. En effet, cette forme de libération conditionnelle, introduite dans le Code de procédure pénale à l'occasion de la loi du 15 juin 2000, prend avant tout en compte la situation de l'enfant⁹³⁹ privé de l'un de ses parents. Toutefois, on peut dire qu'une telle mesure individualise l'exécution de la peine dans la mesure où elle tient compte de la parentalité du condamné. De la même manière, une libération conditionnelle peut être octroyée en raison de l'âge du condamné⁹⁴⁰. En effet, la loi du 24 novembre 2009 a créé un nouveau cas de libération conditionnelle lorsque le condamné est âgé

⁹³⁶ En ce sens, MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, op.cit.*, p.932, §760 ; VERIN J., « La resocialisation sur la sellette », *Rev. sc. crim.*, 1978, p.416 et s. ; OSTAPZEFF G. et LAVOINE J.-R., « Mythe du traitement pénal », *Déviante et société*, 1981, vol. 2, p.133 et s.

⁹³⁷ PLAWSKI S., « La notion du traitement pénitentiaire », *loc.cit.*, p.178, spec n°6.

⁹³⁸ En ce sens, Monsieur PRADEL a pu écrire à propos des mesures d'aménagement de peine, qu'elles incarnaient une « hyper-individualisation, sœur jumelle du traitement resocialisateur ». v. PRADEL J., *Le nouveau Code pénal*, Dalloz, 1994, p.18.

⁹³⁹ Pour s'en convaincre, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.526, §1201.

⁹⁴⁰ Pour en savoir plus sur la libération conditionnelle des personnes âgées, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.531 et 532, spec §1213 à 1215, HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines, op.cit.*, p.695, §442.221 et s.

de plus de soixante ans et que son insertion ou sa réinsertion est assurée notamment par une prise en charge adaptée à sa situation. Cette libération conditionnelle est conditionnée par l'âge du condamné, la durée de la peine restant à subir étant indifférente. La libération conditionnelle des personnes âgées est une mesure d'individualisation en plus de la libération conditionnelle de droit commun dans la mesure où les personnes âgées n'ont pas à justifier d'efforts de réinsertion à l'inverse du condamné qui souhaiterait bénéficier d'une libération conditionnelle de droit commun. D'autre part, et au-delà de l'individualisation initiale ou en cours d'exécution de la peine, les aménagements de peine vont également pouvoir s'adapter au condamné afin de mieux répondre aux exigences du traitement. En ce sens, l'article 707, paragraphe II, énonce clairement que le régime d'exécution des peines doit s'adapter « *au fur et à mesure* », en fonction de la situation et de la personnalité du condamné, ce qui renforce l'introduction du traitement pénal lors de la phase d'exécution des peines. Plus spécialement, cette même volonté apparaît à l'article 712-4 du Code pénal qui énonce que le juge de l'application des peines peut accorder, modifier, ajourner, refuser, retirer, ou révoquer, toute mesure relevant de sa compétence dont les aménagements de peine.

315. Bilan. Alors que certains auteurs annonçaient l'échec du traitement pénal faute d'outils⁹⁴¹, il semble que la promotion des aménagements de peine atteste la résurgence d'un tel traitement. En effet, ces mesures individualisent la peine en fonction de la personnalité et de la situation du condamné pour le faire agir en personne responsable. D'ailleurs, on peut relever à cet égard que les mesures d'aménagement de peine permettent toujours un suivi du condamné notamment avec les obligations des articles 132-44 et 132-45 du Code pénal, mais aussi qu'elles sont conditionnelles : le condamné doit poursuivre ses efforts de responsabilisation sous peine de retrait de la mesure. Pour toutes ces raisons, il semble que le traitement pénal apparaisse comme le fondement du caractère évolutif des aménagements de peine comme certains ont pu déjà le démontrer par ailleurs⁹⁴². Ainsi, après avoir identifié le fondement du caractère évolutif des aménagements de peine, il convient désormais de s'attarder sur les manifestations de ce même caractère.

§2. Les manifestations du caractère évolutif

316. Types d'évolution. En reprenant la théorie de l'évolution selon DARWIN, on peut apprendre qu'il s'agit de la survie des êtres les mieux adaptés. Toutefois, l'adaptation des êtres résulte de leur évolution, de leur faculté d'évoluer. Parfois, cette faculté d'évolution va se manifester par une lente transformation et parfois, la transformation s'effectuera par un brusque changement.

⁹⁴¹ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, p.932, §760.

⁹⁴² BONIS-GARÇON E., *Les décisions provisoires en procédure pénale*, *op.cit.*, p.237 et 238, spec §399 et 400.

317. Evolution des aménagements de peine. Si l'on revient aux aménagements de peine, la question qui se présente est d'identifier leur mode l'évolution. Est-ce qu'il s'agit d'une évolution lente ou d'une évolution brusque ? Ces deux « types » d'évolution sont-elles cumulables ? Selon DARWIN, le type d'évolution d'un être dépend avant tout de son génome qui détermine le mode d'évolution⁹⁴³. Toutefois, ce mode d'évolution n'est pas absolu. L'évolution des espèces est par principe lente et graduelle mais elle peut également se manifester par une soudaine mutation. Dans cette dernière hypothèse, on parlera d'un phénomène mutationnisme alors que dans la première, on parlera davantage d'évolutionnisme. Dans le cas de l'évolutionnisme, la transformation n'est pas absolue et l'évolution est à peine perceptible, parfois même imperceptible en apparence et, dans le cas du mutationnisme, la transformation est plus franche et se perçoit. Concernant les aménagements de peine, on peut affirmer à l'aune de l'article 707 du Code de procédure pénale qu'il existe une forme évolutionniste du caractère évolutif de ces mesures⁹⁴⁴. En effet, le régime de l'exécution doit s'adapter pour conduire « *au fur et à mesure* » à une remise en liberté « *progressive* », selon les termes de cette disposition. Ainsi, la transformation des mesures d'aménagement de peine peut se réaliser sans que ne soit entaché le principe ou le choix de l'aménagement de peine. En ce sens, on peut parler du caractère commuable de ces mesures qui vont donc muer⁹⁴⁵ au fil de leur exécution sans que le choix de l'aménagement ne soit remis en cause. Cependant, l'article 712-4 du Code de procédure pénale énonce que le juge de l'application des peines peut, de manière plus radicale, modifier les mesures relevant de sa compétence telle la semi-liberté, ou tel le placement sous surveillance électronique ou encore, le placement à l'extérieur. Ainsi, il semble également qu'un aménagement puisse succéder à un autre. Dans une telle hypothèse, le choix de la mesure évolue brusquement attestant une évolution selon le mouvement mutationniste. Ainsi, les aménagements de peine auraient en plus du caractère commuable, un caractère commutable. L'évolution de la langue française, lente et graduelle, a conduit à une certaine synonymie de ces termes comme en témoignent certains dictionnaires⁹⁴⁶. Pourtant, l'étymologie latine de ces termes recèle une certaine subtilité qui semble opportune pour attester l'évolutivité des aménagements de peine. En effet, étymologiquement, le terme commuer est le premier survenu et signifie une mue, un changement alors que le terme commutable traduit lui un changement plus radical⁹⁴⁷, ayant amené le terme juridique de *commutatio*. Cette dernière signification renvoie à la commutation de peine qui consiste « à substituer en faveur du

⁹⁴³ DARWIN C., *De l'origine des espèces*, op.cit., chapt. XI.

⁹⁴⁴ Dans le même sens, v. MAYAUD Y., *Droit pénal général*, PUF, 5^e éd., 2015, p.675, §577.

⁹⁴⁵ *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, op.cit., COMMUER.

⁹⁴⁶ Par exemple, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, op.cit., COMMUTABLE, sens 1 qui renvoie au terme de commuable.

⁹⁴⁷ *Dictionnaire étymologique et historique du français*, Larousse, coll. Les Grands Dictionnaires, 2011, COMMUER

condamné une peine à une autre »⁹⁴⁸. Ainsi, la commutation est synonyme de substitution et non pas d'un simple changement dans l'exécution de la mesure d'aménagement de peine.

318. Annonce. Aussi pour démontrer les manifestations du caractère évolutif des mesures d'aménagement de peine, il semble opportun de reprendre ces deux axes. Dès lors, il conviendra tout d'abord d'analyser le caractère commuable (A) des aménagements de peine pour, ensuite, envisager le caractère commutable (B) de ces mesures.

A. Le caractère commuable des aménagements de peine

319. Plan. Le caractère commuable des aménagements de peine s'observe à au moins deux égards. D'une part, le caractère commuable va se manifester sur les conditions propres d'exécution de la mesure. L'évolution va porter sur ce que le juge doit décider pour mettre en œuvre l'aménagement de peine. D'autre part, le juge de l'application des peines peut soumettre toute mesure d'aménagement de peine au respect des mesures prévues par les articles 132-44 et 132-45 du Code pénal. Ainsi, le caractère commuable des aménagements de peine va également s'épanouir sur les conditions accessoires des mesures de faveur, en somme, sur ce que le juge peut décider s'agissant de l'exécution de la mesure. Ainsi, l'évolutionnisme des aménagements de peine s'observe tant sur les conditions propres de ces mesures (1) que sur les conditions accessoires des aménagements de peine (2).

1. Le caractère commuable des conditions propres des aménagements de peine

320. L'évolutionnisme des aménagements de peine. Les aménagements de peine en tant que mesures révisables peuvent évoluer au gré des efforts fournis par le condamné et de sa situation personnelle, familiale, matérielle et sociale. En effet, l'évolutionnisme des conditions propres des mesures d'aménagement de peine est prévu à l'article 712-4 du Code de procédure pénale. Le juge de l'application doit déterminer les conditions d'exécution de la mesure d'aménagement de peine et ces dernières peuvent nécessiter certaines modifications pour permettre au condamné de poursuivre ses efforts de responsabilisation. Il semble en aller ainsi pour bon nombre des mesures d'aménagements de peine. A dire vrai, seuls les mécanismes de suspensions de peine et de libération conditionnelle, semblent ne pas pouvoir recevoir une évolution de leurs conditions propres dans la mesure où ces mesures restaurent la liberté du condamné. Toutefois, deux exemples peuvent retenir notre attention pour mettre en avant l'évolution des conditions propres des aménagements de peine.

⁹⁴⁸ *Vocabulaire juridique*, ss dir. CORNU G., Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadrige, 11^e éd., 2016, COMMUTATION DE PEINE.

321. L'évolutionnisme du placement sous surveillance électronique. Au prisme de la finalité de responsabilisation des mesures d'aménagement de peine, il faut admettre que ces mesures puissent s'adapter en fonction des progrès du condamné⁹⁴⁹. L'exemple le plus criant est le placement sous surveillance électronique défini à l'article R. 57-10 du Code procédure pénale. Le placement sous surveillance électronique affecte directement l'environnement⁹⁵⁰ dans lequel la peine s'exécute puisque cette mesure a pour effet de contraindre le condamné à demeurer en un lieu déterminé par le juge autre qu'un établissement pénitentiaire. Ainsi, le placement sous surveillance électronique, dans les mêmes conditions⁹⁵¹, aura pour effet d'extraire le condamné de l'environnement pénitentiaire s'il est prononcé par le juge de l'application des peines en cours d'exécution de la peine⁹⁵², ou évitera une incarcération s'il est prononcé *ab initio*⁹⁵³ ou avant la mise à exécution de la peine⁹⁵⁴. Dans ces dernières hypothèses, l'efficacité de la mesure est renforcée selon certains⁹⁵⁵ et, en tous les cas, le placement sous surveillance électronique tend à lutter contre les effets néfastes de l'incarcération⁹⁵⁶ et permet au condamné « *de se prendre en charge et d'assumer ses responsabilités* »⁹⁵⁷. Toutefois, le placement sous surveillance électronique constitue effectivement une forme de privation de liberté⁹⁵⁸. En effet, l'article 132-26-2 du Code pénal dispose que le placement sous surveillance électronique « *emporte, pour le condamné, interdiction de s'absenter de son domicile ou tout autre lieu désigné par le juge de l'application des peines en dehors des périodes fixées par celui-ci* ». Cependant, cette privation de la liberté d'aller et venir est restreinte puisque c'est au juge de l'application des peines de déterminer les périodes durant lesquelles le condamné est assigné à résidence, que la mesure ait été décidée au moment du prononcé de la peine⁹⁵⁹ ou au

⁹⁴⁹ En effet, si l'on veut responsabiliser un condamné, il faut pouvoir toucher sa psychologie et l'inciter à poursuivre ses efforts. Dans cette perspective, on parle de « *psychologie évolutionniste* » dont les travaux de Charles DARWIN font état. Pour en savoir plus, v. MORVAN P., *Criminologie*, Lexisnexis, coll. Manuel, 2013, p.73, spec §73.

⁹⁵⁰ Sur ce point, v. PELTIER V., « *Le placement sous surveillance électronique et environnement du condamné* », Actes du colloque *Environnement et peine privative de liberté*, ss. dir. BONIS-GARÇON E. et ZABALZA A., in *Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice de Bordeaux*, Cujas, n°2, 2103, p.169 et s.

⁹⁵¹ En effet, le placement sous surveillance électronique n'est possible que si la privation de liberté à subir ou restant à subir est inférieure ou égale à deux ans. V. 132-26-1 CP, 723-7 CPP et 723-15 CPP. Le délai de deux ans de surveillance peut apparaître trop important au regard du caractère afflictif de cette mesure. En ce sens, PELTIER V., « *Le placement sous surveillance électronique et environnement du condamné* », *loc.cit.*, p.178, spec §26.

⁹⁵² CPP. art 723-7.

⁹⁵³ En effet, l'alinéa 2 de l'article 132-19 du Code pénal renvoie notamment aux dispositions des articles 132-26-1 et suivants du même Code relatifs au placement sous surveillance électronique.

⁹⁵⁴ CPP. art. 723-15.

⁹⁵⁵ PERETTI M., « *La placement sous surveillance électronique : « boulet moderne » ou outil de réinsertion ?* », AJ Pén., 2007, p.468.

⁹⁵⁶ En ce sens, PELTIER V. « *Le placement sous surveillance électronique et environnement du condamné* », *loc.cit.*, spec p.176, §18.

⁹⁵⁷ Rapport FENECH, *La placement sous surveillance électronique mobile*, avr. 2005, p.25. Pour la consultation du rapport : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000267.pdf>.

⁹⁵⁸ En ce sens, HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 2016, 5^e éd., p.736, §443.72.

⁹⁵⁹ CP. art. 132-26-2.

stade l'exécution de la peine⁹⁶⁰. Ces horaires d'assignation peuvent évoluer en raison même des conditions qui président à leur détermination mais également en raison de l'article 712-4 du Code de procédure relatif à la compétence générale du juge de l'application des peines. Tout d'abord, l'article 132-26-2 du Code pénal qui prévoit les conditions de détermination des horaires, exprime « le génome de l'évolution ». En effet, lorsqu'il fixe les périodes pour lesquelles le condamné est astreint, le juge de l'application des peines doit tenir compte « *de l'exercice d'une activité professionnelle par le condamné ; du fait qu'il suit un enseignement ou une formation ; effectue un stage ou occupe un emploi temporaire en vue de son insertion sociale ; de sa participation à la vie de famille ; de la prescription d'un traitement médical* », selon l'article 132-26-2 du Code pénal. A l'analyse de ces conditions, on peut conclure à la précarité des horaires d'assignation puisque chacune des conditions est susceptible d'évoluer elle-même. Ensuite, l'article 712-4 du Code de procédure pénale, qui établit le socle de compétence des juridictions de l'application des peines, prévoit que toute mesure relevant de la compétence du juge de l'application des peines peut être « *modifiée* » par ce dernier. Or, l'article 712-6 du Code de procédure pénale donne compétence au juge de l'application des peines en matière de placement sous surveillance électronique, même si le juge de l'application des peines peut déléguer au service pénitentiaire d'insertion et de probation la possibilité de modifier les horaires d'assignation⁹⁶¹. Ainsi, le principe de l'évolutionnisme du placement sous surveillance électronique semble avéré.

322. L'évolutionnisme du fractionnement de peine. La mesure de fractionnement de peine a un domaine d'application bien plus vaste que le placement sous surveillance électronique. En effet, le placement sous surveillance électronique est une mesure d'élargissement qui ne s'applique qu'aux peines privatives de liberté. A l'inverse, le fractionnement « *a pour effet de modifier, concrètement, la façon dont la peine va recevoir exécution en remplaçant une exécution, en bloc, par une exécution par fractions* »⁹⁶² et concerne tant les peines correctionnelles d'emprisonnement⁹⁶³ que les peines d'amende correctionnelles ou contraventionnelles, ainsi que la peine de jour-amende ou de suspension de permis de conduire⁹⁶⁴. Toutefois, le fractionnement de la peine de suspension de permis de conduire ne sera pas possible si la loi ou le règlement prévoit que la suspension ne pas être limitée à la

⁹⁶⁰ CPP. art. 723-7-1.

⁹⁶¹ V. CPP. art. 712-8, al. 2. Toutefois, dans le cadre d'une telle délégation, les services pénitentiaires peuvent modifier les horaires d'assignation uniquement en faveur du condamné sans que soit affecté l'équilibre de la mesure. Ces modifications à « *sens unique* » peuvent s'expliquer par l'absence de débat contradictoire dans une telle hypothèse. Pour en savoir plus, HERZOG-EVANS M., *Droit de la peine, op.cit.*, p.757, §443.473. Le juge de l'application des peines, lors d'une telle délégation, doit veiller à ce que le placement sous surveillance électronique ne soit pas affaibli dans son caractère afflictif de telle sorte que la modification toucherait à l'équilibre de la mesure. Selon la Cour de cassation, cet équilibre est un élément important comme en témoigne un arrêt de la chambre criminelle du 18 octobre 2006 : Crim, 18 oct. 2006, n°06-80.044. Sur ce point, v. *infra* n°472 et s.

⁹⁶² BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.553, §1270.

⁹⁶³ CP. art. 132-27.

⁹⁶⁴ CP. art. 132-28.

conduite en dehors de l'activité professionnelle, bref, si la peine s'applique également à l'activité professionnelle de l'auteur de l'infraction. Le fractionnement de la peine va donc entraîner l'exécution de la peine par tranches successives. Ainsi, pour une peine d'emprisonnement, le législateur a prévu que cette peine pourrait être fractionnée en s'exécutant sur quatre ans et par fractions dont la durée ne peut être inférieure à deux jours. Pour les autres peines, elles peuvent consister en un fractionnement de l'exécution sur une période ne pouvant excéder trois ans. La compétence pour prononcer un fractionnement de peine appartient à diverses autorités. S'il s'agit d'une peine privative de liberté, seules la juridiction de jugement et le juge de l'application des peines sont compétents pour prononcer le fractionnement de la peine lorsque la privation de liberté à subir⁹⁶⁵, ou restant à subir⁹⁶⁶, est inférieure ou égale à deux ans. S'il s'agit d'une amende correctionnelle ou contraventionnelle, d'une peine de jour-amende ou de suspension de permis de conduire, la compétence peut incomber au ministère public ou, au tribunal correctionnel ou au tribunal de police, à la demande du ministère public⁹⁶⁷, si les fractions sont séparées de moins ou de plus de trois mois⁹⁶⁸. A la lecture de ce qui précède, on comprend que la fraction est donc révisable, soumise à évolution en fonction de la situation du condamné. En effet, on peut admettre que le juge de l'application des peines organise l'exécution d'une peine par fractions mais qu'en raison de faits nouveaux⁹⁶⁹, il revienne sur les fractions pour en augmenter ou en diminuer la quotité, comme lui permet l'article 712-4 du Code de procédure pénale. Ainsi, la mesure de fractionnement persiste en son principe mais subit une évolution.

323. L'évolutionnisme de la libération conditionnelle et des suspensions de peine.

Toutefois, il semble que deux mécanismes ne puissent voir leurs conditions propres évoluer : la libération conditionnelle et les suspensions de peine. L'absence d'évolution de ces mesures peut s'expliquer au regard de leurs effets sur la peine. D'une part, les suspensions de peine interrompent l'exécution de la peine, celle-ci n'est alors plus exécutée. D'autre part, la libération conditionnelle suspend l'exécution « normale » de la peine en permettant au condamné de finir la peine prononcée en liberté. La liberté du condamné est alors précaire et ne deviendra définitive qu'au terme de la période probatoire si aucune cause de révocation n'est intervenue entre la mise à exécution de libération conditionnelle et le terme de la période probatoire⁹⁷⁰. Ces mécanismes ont pour effet particulier de ne pas soumettre le condamné à des restrictions de liberté, à l'inverse des autres mesures. D'ailleurs, ces deux mécanismes

⁹⁶⁵ CP. art. 132-27 CP et CPP. art. 723-15.

⁹⁶⁶ CPP. art. 720-1.

⁹⁶⁷ CPP. art. 708.

⁹⁶⁸ Comme le relèvent Mesdames BONIS-GARÇON et PELTIER, l'article 708 du Code de procédure pénale laisse un flou en cas de suspension d'exactement trois mois : BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, *op.cit.*, p.551, §1267.

⁹⁶⁹ V. par exemple, Reims, 8 mars 2001, n°RG 00/00827.

⁹⁷⁰ En ce sens, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, *op.cit.*, p.546, spec §1254 et 1255.

provoquent une levée d'écrou⁹⁷¹. C'est donc que, *a priori*, ces mécanismes ne peuvent évoluer vers plus de liberté. Néanmoins, au-delà de leurs conditions propres, ces mesures peuvent évoluer au fil de l'exécution de la mesure au regard des conditions accessoires qui peuvent assortir la libération conditionnelle ou les suspensions de peine.

324. Transition. En somme, le caractère commuable des aménagements de peine peut se manifester au regard des conditions de la mesure que le juge doit décider pour assurer sa mise en œuvre. Toutefois, ce caractère peut également intervenir sur les mesures que peut décider le juge, c'est-à-dire sur les conditions accessoires des aménagements de peine. Aussi, il convient de poursuivre cette analyse par l'évolutionnisme des conditions accessoires des aménagements de peine.

2. Le caractère commuable des conditions accessoires des aménagements de peine

325. L'évolutionnisme des obligations et interdictions. Le caractère commuable des mesures d'aménagement de peine se mesure également au regard des conditions qui peuvent assortir la mesure d'aménagement de peine. En effet, le juge répressif peut assortir tous les aménagements⁹⁷² de peine de mesures de contrôle ou d'assistance prévues aux articles 132-44 et 132-45 du Code pénal, donc y adjoindre des conditions accessoires. Cette faculté est reconnue au juge de l'application des peines pour faire adapter les modalités d'exécution des aménagements de peine à la personnalité et la situation du condamné. L'ajout de conditions accessoires aux conditions propres de chaque mesure d'aménagement de peine, permet de procéder à un contrôle plus ou moins renforcé du condamné. Ce contrôle permet de vérifier si le condamné se conforme aux exigences et poursuit sa responsabilisation. En cas de manquement à ces mesures, le condamné pourra alors se voir retirer la mesure dont il a bénéficié⁹⁷³. Toutefois, dans cette hypothèse, il n'est plus question d'une évolution qui se réalise normalement, dans un sens continu⁹⁷⁴, mais plus sûrement d'une sanction⁹⁷⁵.

326. L'évolutionnisme des conditions accessoires de la libération conditionnelle. Il est toutefois nécessaire de s'attarder plus spécialement à la libération conditionnelle, car cette mesure n'a pas, en apparence, d'effet de contrainte sur le condamné. Toutefois, et comme les suspensions de peine, la libération conditionnelle peut être assortie de conditions accessoires

⁹⁷¹ Pour la levée d'écrou des suspensions de peine, v. CPP. art. D.149-1 al.1^{er}, et pour la libération conditionnelle, v. CPP. art. 148.

⁹⁷² Par exemple, une telle faculté est reconnue en matière de fractionnement ou de suspension par les articles 720-1 et 720-1-1 du Code de procédure pénale. Il en va de même concernant le placement sous surveillance électronique selon l'article 723-10 du Code de procédure pénale.

⁹⁷³ Sur le caractère révocable des aménagements de peine, v. *infra* n°334 et s.

⁹⁷⁴ *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, op. cit.*, EVOLUTION.

⁹⁷⁵ Sur la nature du retrait d'une mesure d'aménagement de peine, v. *infra* n°521 et s.

qui peuvent alors permettre l'évolution de la mesure⁹⁷⁶. En plus des conditions décidées par le juge, le législateur a prévu que certaines conditions vont automatiquement assortir la libération conditionnelle, comme l'indique l'article D.530 du Code de procédure pénale. Dès la mise à exécution de la mesure de libération conditionnelle, le condamné devra se soumettre aux mesures de contrôle prévues par l'article 132-44 du Code pénal⁹⁷⁷ mais aussi aux mesures d'aide mises en œuvre par le service pénitentiaire d'insertion et de probation⁹⁷⁸. Ainsi, ces mesures, puisqu'elles ne sont pas décidées par le juge, relèvent de l'exécution propre de la mesure de libération conditionnelle mais s'agissant de mesures automatiques ne peuvent faire l'objet d'une évolution spécifique⁹⁷⁹. Toutefois, les conditions particulières, décidées par le juge, peuvent toujours évoluer en fonction de la situation du condamné conformément aux dispositions des articles D.535 et suivantes du Code de procédure pénale. En somme, les obligations inhérentes à la libération conditionnelle constituent une forme d'individualisation abstraite de l'exécution de la peine, une individualisation légale. Néanmoins, comme PLAWSKI le précisait, « *on ne peut pas schématiser le traitement (pénal), ni appliquer un traitement destiné à un « homme moyen* »⁹⁸⁰. Le juge de l'application des peines doit alors façonner la mesure de libération conditionnelle en fonction de la situation et de la personnalité du condamné, en ajoutant des conditions accessoires à la libération conditionnelle. Ce faisant, le juge de l'application des peines procède à une individualisation judiciaire de la mesure, qui prend avant tout en compte la personnalité du condamné dans toutes ses spécificités.

327. Transition. Les aménagements de peine apparaissent comme des mesures commuables qui peuvent évoluer ainsi que le prévoit l'article 707 du Code de procédure pénale. Cette évolution s'observe d'ailleurs, tant sur les conditions propres de la mesure d'aménagement de peine, que le juge doit donc décider pour mettre en œuvre la mesure, que sur les conditions accessoires, que le juge peut décider en fonction de la personnalité et de la situation du condamné. Toutefois, la théorie de l'évolution selon DARWIN envisage également une évolution non plus lente et progressive, mais par mutation soudaine, bref par commutation. Aussi, pour compléter l'analyse selon laquelle les aménagements de peine sont des mesures évolutives, il nous faut désormais étudier le caractère commutable des aménagements de peine.

⁹⁷⁶ CPP. art. 731.

⁹⁷⁷ CPP. art. D.533.

⁹⁷⁸ CPP. art. D.532.

⁹⁷⁹ Toutefois, le juge de l'application des peines en charge du suivi de la mesure peut décider de suspendre l'exécution des conditions obligatoires pour des raisons médicales. Le législateur a cependant limité cette suspension à une durée de trois mois renouvelable en fonction de la persistance des raisons médicales. Cette restriction des pouvoirs du juge sur l'évolution de la mesure, renforce l'idée selon laquelle les mesures obligatoires relèvent plus des conditions propres à la libération conditionnelle que des conditions accessoires. V. CPP. D.534-2.

⁹⁸⁰ PLAWSKI S., « *La notion de traitement pénitentiaire* », *loc.cit.*, p.178, spec §6.

B. Le caractère commutable des aménagements de peine

328. Mutationnisme des aménagements de peine. La recherche de la mesure la mieux adaptée pour assurer la responsabilisation du condamné, peut être difficile et c'est parfois à la suite d'échecs que le juge de l'application des peines pourra enfin identifier l'aménagement de peine qui permettra de parvenir à la responsabilisation du condamné⁹⁸¹. Dès lors, il faut admettre une commutativité des aménagements de peine. Ainsi, pour identifier les aménagements de peine, il nous faut analyser les dispositions qui permettent une mutation d'une mesure vers une autre. Le législateur en réalisant la promotion des aménagements de peine a permis leur commutation dans deux hypothèses. Tout d'abord, les mesures d'aménagements de peine sont commutables en raison de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire lorsqu'une mesure d'aménagement de peine a pour objectif de préparer un autre aménagement de peine. Ensuite, la commutativité de ces mesures se révèle également par la technique de l'aménagement probatoire à une autre mesure d'aménagement de peine.

329. Annonce. En d'autres termes, le caractère commutable des aménagements de peine semble pouvoir être démontré à deux égards. Certains aménagements de peine sont préparatoires à une autre mesure d'aménagement de peine (1), alors que d'autres sont probatoires à un autre aménagement (2).

1. La commutativité préparatoire des aménagements de peine

330. Domaine du mutationnisme à la demande. Tout d'abord, la loi du 15 août 2014 a étendu le champ d'application de l'article 723-15 du Code de procédure pénale. En effet, la précédente rédaction issue de la loi du 24 novembre 2009 ne concernait que les personnes non incarcérées. Dès lors, seuls les condamnés n'ayant pas encore reçu de numéro d'écrou, bref ceux n'ayant pas encore commencé l'exécution de leur peine, étaient visés par l'article 723-15 du Code de procédure pénale. Cette rédaction excluait les condamnés qui bénéficiaient déjà d'une mesure d'aménagement de peine pour laquelle la levée d'écrou n'était pas prévue à l'instar du placement sous surveillance électronique⁹⁸². Désormais, l'article 723-15 du Code de procédure pénale vise tous les condamnés « libres » dans la mesure où ils n'ont pas commencé l'exécution de leur peine, ou, qu'ils bénéficieraient déjà d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur ou de placement sous surveillance électronique, ce qui semble davantage conforme à la philosophie de ce texte⁹⁸³. Cette nouvelle rédaction explicite le

⁹⁸¹ Sur cette approche, v. MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, op. cit.*, p.931, spec n°759, *in fine*, n°3.

⁹⁸² En effet l'article R. 57-20 du Code de procédure pénale énonce que « la personne condamnée à une peine privative de liberté placée sous surveillance électronique est inscrite au registre d'écrou de l'un des établissements pénitentiaires dépendant du centre de surveillance ».

⁹⁸³ Dans le même sens, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.451, §1028.

caractère commutable des aménagements de peine. En effet, sous le régime de la loi du 24 novembre 2009, l'initiative de la procédure prévue à l'article 723-15 appartenait uniquement au ministère public ou à la juridiction de jugement en application de l'article 474 du Code de procédure pénale⁹⁸⁴. En somme, la procédure de l'article 723-15 du Code de procédure pénale n'était applicable qu'aux condamnés n'ayant pas encore commencé l'exécution de leur courte peine d'emprisonnement.

331. Manifestation du mutationnisme à la demande. La nouvelle rédaction de l'article 723-15 du Code de procédure pénale permet dorénavant aux condamnés bénéficiant d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur ou d'un placement sous surveillance électronique, de demander une substitution de l'aménagement de peine par une autre mesure d'aménagement parmi celles déjà mentionnées, mais aussi par de nouvelles mesures comme la libération conditionnelle ou encore le fractionnement de peine. Ainsi, la demande du condamné sur le fondement de cette disposition, lui permet d'élargir le champ des mesures dont il peut bénéficier en ayant recours à la procédure simplifiée d'aménagement de la peine. Dès lors, le condamné peut demander au juge de l'application des peines de lui octroyer un autre aménagement de peine pour poursuivre ses efforts de responsabilisation. Cela atteste la commutativité des mesures d'aménagement de peine entre elles. Toutefois, pour avoir recours à une telle procédure, il faudra répondre à la condition tenant au *quantum* de la peine restant à subir, ce qui réduit le champ d'application du caractère commutable. Pour avoir recours à cette procédure, il faut que le condamné ait à subir une courte peine d'emprisonnement, c'est-à-dire inférieure ou égale à deux ans, ou qu'il lui reste à subir un emprisonnement inférieur ou égal à deux ans. Dans cette hypothèse de commutativité, on peut relever que la mesure d'aménagement de peine initiale est donc préparatoire à la seconde mesure. La mutation vers une nouvelle mesure suppose que l'exécution du premier aménagement de peine se soit bien déroulée pour que le condamné puisse prouver la légitimité de sa demande. Ainsi, on peut dire que le changement de mesure d'aménagement de peine correspond, théoriquement, à l'évolution de la personnalité du condamné. En effet, selon toute vraisemblance, l'évolution des aménagements de peine permet d'enseigner le respect des normes pénales au condamné de manière progressive. Dès lors, ce type de mutation exige qu'un juge intervienne de nouveau pour octroyer la seconde mesure d'aménagement de peine, pour apprécier si, effectivement, l'évolution de la mesure correspond ou participe, à l'évolution du condamné vers sa responsabilisation. L'aménagement de peine préparatoire n'a pas en soi vocation à être changé, la substitution de la mesure ne pourra se faire qu'à la suite d'une demande en ce sens. Ainsi, si le ministère public est informé de certaines défaillances dans le respect des conditions de l'aménagement de peine, le parquet pourra agir devant le juge de l'application des peines pour

⁹⁸⁴ Pour en savoir plus sur ce point, v. FAUCHER P., « *La procédure simplifiée d'aménagement des peines applicable aux condamnés libres, dite « 723-15 » : contribution à l'artisanat judiciaire* », Gaz. Pal, 21 juill. 2013, p.9 et 10.

qu'il soit prononcé un aménagement de peine contraignant davantage le condamné. A l'inverse, le condamné peut également solliciter une nouvelle mesure plus souple. En toutes ces hypothèses, la mutation de l'aménagement de peine intervient à la suite d'une demande.

332. Transition. Toutefois, la commutativité des aménagements de peine est également préméditée spécialement lorsque l'aménagement de peine est probatoire à une autre mesure de faveur.

2. La commutativité probatoire des aménagements de peine

333. Mutationnisme prémédité. Le recours aux aménagements de peine témoigne parfois d'une volonté de surveillance⁹⁸⁵ en soumettant le condamné à une première mesure d'aménagement de peine à titre probatoire, avant de faire bénéficier le même condamné d'un autre aménagement qui, lui, devra s'inscrire davantage dans le temps. Ce mutationnisme des mesures d'aménagement de peine peut être qualifié de « prémédité » au regard des textes qui le régissent. En effet, le législateur a prévu un recours à une mesure d'aménagement de peine à titre probatoire en deux hypothèses. Tout d'abord, l'article 723-7 alinéa 2 du Code de procédure pénale, prévoit que « *le juge de l'application des peines peut subordonner (l'octroi) d'une libération conditionnelle à l'exécution par le condamné, à titre probatoire, d'une mesure de placement sous surveillance électronique, pour une durée n'excédant pas un an* ». Ensuite, l'article 723-1 du même Code reprend cette formulation, en subordonnant l'octroi d'une libération conditionnelle à l'exécution d'une mesure de semi-liberté ou d'un placement à l'extérieur, à titre probatoire, pour une durée maximale d'un an. A la lecture de ces dispositions, plusieurs conclusions semblent s'imposer. En premier lieu, le mutationnisme de la mesure d'aménagement de peine est prévu dès le prononcé de la première mesure d'aménagement. Cette possibilité est d'ailleurs plus largement prévue puisque le recours au placement sous surveillance électronique à titre probatoire résulte de la loi du 24 novembre 2009. Avant cela, seule la semi-liberté à titre probatoire était envisageable. En second lieu, le prononcé de la première mesure d'aménagement de peine tend à une libération conditionnelle. Le mutationnisme prémédité vers une libération conditionnelle semble traduire une certaine « *pédagogie de la liberté* », selon la formule de ANCEL⁹⁸⁶, puisque le condamné sera d'abord suivi dans le cadre d'une mesure plus contraignante qui ensuite, le conduira à une libération conditionnelle. En somme, en cette hypothèse, la première mesure d'aménagement est probatoire à la seconde en ce qu'elle permet de vérifier l'aptitude du condamné à respecter les conditions du second aménagement de peine. On peut même relever que les mesures d'aménagement de peine probatoire deviennent un principe en matière de crime organisé et de

⁹⁸⁵ En ce sens, v. HERZOG-EVANS M., « *Nouveaux enjeux dans l'application des peines. Les leçons du droit et de la criminologie comparée* », AJ pén., 2011, p.177 et s., spec P.179 à 181.

⁹⁸⁶ BORE J., « *Notice sur la vie et les travaux de Marc Ancel (1902-1990)* », Rev. sc. crim., 1995, p.649 et s.

terrorisme. En effet, la loi du 3 juin 2016 a inséré un nouvel article 730-2-1 au sein du Code de procédure pénale. Cette nouvelle disposition impose désormais que le condamné pour des faits d'acte de terrorisme⁹⁸⁷, ne peut bénéficier d'une libération conditionnelle, si la condamnation n'a pas été assortie d'un placement sous surveillance électronique mobile, qu'après l'exécution d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur ou de placement sous surveillance électronique, pendant une période probatoire de un à trois ans⁹⁸⁸. En matière de terrorisme, une mesure d'aménagement probatoire à une autre est obligatoire. En revanche pour toute autre infraction, c'est à la juridiction de l'application des peines d'apprécier la pertinence de soumettre le condamné à un aménagement de peine probatoire. Dès lors, en principe, la juridiction de l'application des peines peut soumettre le condamné à une mesure probatoire, mais par exception, en matière de terrorisme, elle doit avoir recours à une telle mesure. En ces cas, on peut se demander si l'octroi de la libération conditionnelle subséquent à un aménagement de peine probatoire, est obligatoire. Le mutationniste vers une libération conditionnelle est-il contraint ? Pour répondre à cette interrogation, il semble qu'une réponse en deux temps soit nécessaire. En effet, le caractère obligatoire peut revêtir différentes formes. D'une part, le juge de l'application des peines est-il obligé d'octroyer une mesure d'aménagement de peine au terme de la mesure probatoire ? Et, d'autre part, les articles 723-1 et 723-7 tendent-ils obligatoirement à l'octroi d'une libération conditionnelle au terme du délai d'un an maximum ?

334. Mutation contrainte. D'une part, on peut penser que, au regard de la finalité de responsabilisation des aménagements de peine, la mutation d'une mesure d'aménagement de peine vers une autre n'est jamais obligatoire. En effet, le condamné qui manquerait à ses obligations ou aux conditions de la première mesure d'aménagement de peine ne devrait pas en principe pouvoir bénéficier du second aménagement de peine qui s'inscrit dans la pérennité. La jurisprudence va d'ailleurs en ce sens comme en témoigne un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 2 septembre 2009⁹⁸⁹, ou encore un arrêt de la Cour d'appel de Versailles en date du 3 avril 2014⁹⁹⁰, qui énoncent clairement que l'octroi de la libération conditionnelle était conditionné au respect des obligations inhérentes au placement sous surveillance électronique. En tout état de cause, le juge de l'application des peines reste libre d'octroyer une nouvelle mesure d'aménagement de peine. Toutefois, en cette hypothèse, l'intervention d'une juridiction de l'application des peines ne se fera qu'en cas de refus de mettre à exécution le second aménagement de peine. En effet, la décision qui subordonne l'octroi d'un aménagement de peine « définitif », prononce également la mesure

⁹⁸⁷ CP. art. 421-1 et s.

⁹⁸⁸ CPP. art. 730-2-1, 2°.

⁹⁸⁹ Crim, 2 sept. 2009, n°09-83.833, JurisData n°2009-049398. Pour en savoir plus, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Dr pén.*, 2010, « *Un an de droit de la peine* », chron n°3, spec §42.

⁹⁹⁰ Versailles, 3 avr. 2014, 18^e chambre, n° RG : 14/ 00656

d'aménagement de peine probatoire. Dès lors, si la mesure probatoire se déroule normalement, la mise en œuvre du second aménagement de peine se fera sans qu'un juge ait à prononcer la mutation, à l'inverse des aménagements de peine fs.

335. Mutation non contrainte. D'autre part, s'agissant de la contrainte relative à la mesure d'aménagement de peine « définitive », la réponse sera plus nuancée. En effet, quel est le sens de faire valoir une mesure d'aménagement plutôt qu'une autre ? Il est possible de penser que le juge de l'application des peines souhaite poursuivre la probation avec une nouvelle mesure d'aménagement au lieu de muter directement vers une libération conditionnelle, pour veiller à la responsabilisation du condamné. Toutefois, le législateur n'a pas retenu cette optique et contraint à l'octroi ou non d'une mesure de libération conditionnelle au terme de la mesure probatoire. Cette mutation peut néanmoins se comprendre car tout individu soumis à un régime de contrainte finit toujours par s'y soustraire au terme d'un certain délai⁹⁹¹. Cela semble être l'idée défendue par Madame PELTIER lorsqu'elle évoquait la possibilité de soumettre un condamné à un placement sous surveillance électronique pendant deux ans, en affirmant que ce temps était trop long⁹⁹² alors même qu'elle évoquait le prononcé de cette mesure *ab initio*. En outre, la jurisprudence assure ce mouvement mutationniste en censurant toute décision qui octroierait une nouvelle mesure d'aménagement de peine autre qu'une libération conditionnelle⁹⁹³. Néanmoins, il est une hypothèse où le juge de l'application des peines recouvre toute latitude pour prononcer une autre mesure d'aménagement de peine après l'échec d'une première, comme le prévoit l'article 723-2 *in fine* du Code de procédure pénale. En effet, cette disposition prévoit que « *si la personnalité du condamné ou les moyens disponibles le justifient, le juge de l'application des peines peut également, selon les mêmes modalités, substituer la mesure de semi-liberté à la mesure de placement à l'extérieur et inversement, ou substituer à l'une de ces mesures celle de placement sous surveillance électronique* ». Ainsi, il existe en droit positif la possibilité de faire muter une mesure de semi-liberté ou de placement à l'extérieur, vers une autre de ces mesures ou vers un placement sous surveillance électronique. Toutefois, cette disposition semble plus rare dans la mesure où le législateur assure davantage un mutationnisme au bénéfice de la libération conditionnelle.

336. Bilan du caractère évolutif. Ainsi, la précarité des aménagements de peine au regard de leur caractère évolutif semble indéniable. Ces mesures s'adaptant aux efforts de

⁹⁹¹ A cet égard, on peut évoquer la célèbre phrase d'Oscar WILDE : « *le seul moyen de se débarrasser d'une tentation est d'y céder* ». WILDE O, *Le portrait de Dorian Gray*, éd. A. Savine, 1895, p.30. On peut même déduire de ces mots que si la mesure probatoire s'étirait dans le temps sur une période trop longue, celle-ci manquerait à sa finalité de responsabilisation.

⁹⁹² PELTIER V., « *Le placement sous surveillance électronique et environnement du condamné* », Actes du colloque *Environnement et peine privative de liberté*, ss. dir. BONIS-GARÇON E. et ZABALZA A., in *Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice de Bordeaux*, Cujas, n°2, 2103, p.169 et s., spec p.178, §26.

⁹⁹³ Paris, 26 mai 2009, n° RG : 09/01661, note sous arrêt HERZOG-EVANS M., « *Une semi-liberté préalable à la libération conditionnelle n'est pas une semi-liberté probatoire à celle-ci* », AJ pén., 2009, p.370.

responsabilisation et à la situation du condamné sont donc commuables et commutables. D'ailleurs, chacun des mouvements du caractère évolutif, qu'il soit le produit d'une lente évolution ou d'une mutation, participe à la personnalisation de la peine. De plus, ces mouvements peuvent être cumulatifs à l'égard des aménagements de peine⁹⁹⁴. Aussi, après avoir envisagé la précarité des aménagements de peine au regard de leur caractère évolutif, il convient désormais de poursuivre par l'analyse de leur précarité au regard de leur caractère révocable.

⁹⁹⁴ JAP Brest, 4 mai 2012, ord n°04-05-2012, HERZOG-EVANS M., « *La transformation d'une semi-liberté en un PSES probatoire à une libération conditionnelle* », AJ pén. 2009, p.370.

SECTION II. LE CARACTERE REVOCABLE DES AMENAGEMENTS DE PEINE

337. Révocabilité des aménagements de peine. L'article 712-4 du Code de procédure pénale énonce que « *les mesures relevant de la compétence du juge de l'application des peines sont accordées, modifiées, ajournées, refusées, retirées ou révoquées...* ». Ainsi, le caractère révocable des mesures d'aménagement de peine ne semble pas avoir à être démontré puisqu'il est affirmé dans la loi. Toutefois, certaines précisions restent nécessaires pour compléter l'équation identificatoire des aménagements de peine.

338. Notion de révocation. La notion de révocation est connue du droit processuel, spécialement pour les décisions ayant un caractère provisoire⁹⁹⁵. Toutefois, en matière d'aménagement de peine il existe un *hiatus* puisque le législateur distingue le retrait et la révocation. Ces deux termes sont, *a priori*, synonymes d'annulation selon certains ouvrages⁹⁹⁶. Dès lors, une question terminologique doit être abordée pour qualifier les mesures d'aménagement de peine : ces mesures sont-elles révocables, rétractables ou annulables ? D'emblée, la notion de mesure annulable semble être inadéquate au regard des effets d'une annulation. En effet, si l'on se tourne vers certains auteurs, on constate qu'en droit privé, une annulation s'entend comme l'anéantissement rétroactif et total d'une mesure⁹⁹⁷, à l'instar de l'annulation d'un contrat par exemple⁹⁹⁸. L'anéantissement rétroactif de l'aménagement de peine ne semble pas être possible, et plus encore, en contradiction avec le fondement de traitement pénal qui s'enrichit des échecs pour trouver l'aménagement de peine le plus adapté à la responsabilisation du condamné. A cet égard, MERLE et VITU indiquaient que « *c'est en tâtonnant que l'on trouvera* »⁹⁹⁹. Dès lors, il nous faudra tenter de déterminer si les aménagements de peine sont des mesures révocables ou des mesures rétractables au regard de leur caractère précaire.

339. Garantie de la révocation. Cette qualification aura sans doute des conséquences quant aux garanties qui s'appliqueront. Plus spécialement, la Cour européenne des droits de l'homme a connu d'une requête quant aux effets de la révocation de réductions de peine à l'occasion de l'arrêt *Del Rio Prada c/ Espagne*¹⁰⁰⁰. Dans cette décision, les juges de Strasbourg

⁹⁹⁵ Pour s'en convaincre, v. BONIS-GARÇON E., *Les décisions provisoires en procédure pénale, op.cit.*, p.293, §492 et s.

⁹⁹⁶ *Dictionnaire des synonymes et nuances*, Le Robert, coll. Les usuels, 2011, REVOCATION, sens 1, et RETRAIT, sens 3.

⁹⁹⁷ *Vocabulaire juridique, op.cit.*, ANNULATION.

⁹⁹⁸ Pour en savoir plus, MALINVAUD P., FENOUILLET D. et MEKKI M., *Droit des obligations*, Lexisnexis, coll. Manuel, 13^e éd., 2014, p.303, spec. §400.

⁹⁹⁹ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, op.cit.*, p.932, §760.

¹⁰⁰⁰ CEDH, Gd ch., 21 oct. 2013, *Del Rio Prada c/ Espagne*, req n°42750/09, JurisData n°2013-026185. V. PELTIER V., « *Le chaînon manquant* », Dr pén, 2013, comm. 179 ; PELTIER V., « *CEDH, Del Rio Prada c/ Espagne, ou les bouleversements apportés au droit conventionnel de la peine sans revirement de*

ont condamné l'Espagne à la suite d'un changement dans le mode de calcul des réductions de peine applicables à une terroriste de l'ETA. Ainsi, il convient d'apprécier la portée de cette décision afin d'étudier son rayonnement sur le droit français. Bref, cette décision et les garanties découlant de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, s'appliquent-elles en cas de retrait ou de révocation des mesures d'aménagement de peine, ou encore, dans ces deux hypothèses ?

340. Annonce. Dès lors pour envisager le caractère révocable des aménagements de peine, il est judicieux tout d'abord d'analyser les notions de révocation et de retrait (§1), pour ensuite envisager les garanties entourant la révocation et le retrait des aménagements de peine (§2).

§1. Les notions de révocation et de retrait des aménagements de peine

341. Révocation ou retrait des aménagements de peine ? Le caractère révocable des aménagements de peine découle du caractère sanctionné mais aussi du caractère évolutif de ces mesures. Toutefois, l'article 712-4 du Code de procédure pénale distingue le retrait et la révocation des aménagements de peine. Dès lors, à côté du caractère révocable, il y aurait, en toute hypothèse, un caractère rétractable des mêmes mesures, ce qu'il convient d'explicitier ou du moins de vérifier.

342. Confusion terminologique. Le principe de personnalisation de la peine « *commande d'ajuster la sanction à la situation du condamné* »¹⁰⁰¹. Or, les aménagements de peine en tant que mesures de faveur permettent cette adaptabilité de la situation. Toutefois, le principe de personnalisation des peines ne doit pas évincer l'efficacité du droit pénal, spécialement les finalités de la peine visées à l'article 130-1 du Code pénal¹⁰⁰² et rappelées aux différents alinéas de l'article 707 du Code de procédure pénale¹⁰⁰³. Ces finalités ont d'ailleurs été affirmées par le Conseil constitutionnel qui déclarait en 1994 que « *l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion* »¹⁰⁰⁴. Aussi, le juge de l'application des peines doit pouvoir revenir sur la mesure octroyée si le condamné ne respecte pas les conditions de

jurisprudence... », Dr pén, 2014, étude 2 ; ROETS D., « *Double extension du champ d'application de l'article 7§1 : La Cour européenne des droits de l'homme, en Grande Chambre, persiste et signe* », Rev. sc. crim., 2014, p.174 ; BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., chron., Rev. penit., 2014, p.927 et s., spec p.932 et 933.

¹⁰⁰¹ PIN X., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, 2015, 6^e éd., p.347, §389.

¹⁰⁰² Cette disposition détermine deux finalités. La première est de « *sanctionner l'auteur d'une infraction* » et la seconde « *de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion* ».

¹⁰⁰³ PIN X., *Droit pénal général, op.cit.*, p.416, §505.

¹⁰⁰⁴ Cons. const., 20 janv. 1994, déc. DC n°93-334 obs. RENOUX T., D. 1995, somm. 340.

responsabilisation et dès lors, doit pouvoir révoquer l'aménagement de peine. Cette justification fondée sur la finalité de responsabilisation des aménagements de peine confirme également le caractère provisoire des décisions portant aménagement de peine. Il en va ainsi concernant le mécanisme de la libération conditionnelle qui, selon les termes de l'article 733 du Code de procédure pénale, peut être révoquée en cas d'inconduite notoire, de nouvelle infraction ou encore d'inobservation des mesures prescrites dans la décision octroyant la libération conditionnelle. Toutefois, si l'on analyse les autres dispositions à propos du placement sous surveillance électronique, du crédit de réduction de peine, ou encore des réductions supplémentaires de peine, on peut relever que le législateur permet de « *retirer* » ces mesures, et non de les « *révoquer* ». En effet, l'alinéa 2 de l'article 721 du Code de procédure pénale énonce que le juge de l'application des peines peut être saisi « *aux fins de retrait* » de la réduction de peine. La même faculté est prévue à l'article 721-2 du Code de procédure pénale concernant les réductions supplémentaires de peine. Cette remarque est également applicable en matière de placement sous surveillance électronique au regard de l'article 723-13 du Code de procédure pénale qui énonce : « *le juge de l'application des peines peut retirer la décision de placement sous surveillance électronique soit en cas d'inobservation des interdictions ou obligations prévues aux articles 132-26-2 et 132-26-3 du Code pénal, d'inconduite notoire, d'inobservation des mesures prononcées en application de l'article 723-10 du présent Code, de nouvelle condamnation ou de refus par le condamné d'une modification nécessaire des conditions d'exécution, soit à la demande du condamné* ». Une telle formule est également employée à l'article 723-2 pour les mesures de semi-liberté ou du placement à l'extérieur. En outre, que faut-il entendre par la tournure nébuleuse de l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale qui prévoit, à l'alinéa 6, que le juge de l'application des peines peut « *ordonner que soit mis fin à la suspension* » de peine si les conditions ne sont plus remplies ou en cas de manquement aux obligations qu'il aurait imposées. Dans ce cas, le juge de l'application des peines retire-t-il ou révoque-t-il la mesure de suspension de peine ?

343. Détermination d'une frontière : proposition. Si l'on met en concurrence le caractère révocable et le caractère rétractable sur le plan des définitions, il est impossible de tirer quelques conséquences permettant de tracer une frontière. Toutefois, certains parviennent à établir une distinction entre le retrait et la révocation en fonction du moment où la décision mettant fin à la mesure intervient. Ainsi, Mesdames BONIS-GARÇON et PELTIER déclarent à propos de la libération conditionnelle que « *la révocation ne doit pas être confondue avec le retrait de la libération conditionnelle. En effet, la révocation suppose une mesure de libération conditionnelle effective, à savoir une mesure ayant d'ores et déjà donné lieu à une levée de l'écrou. Si, avant même la mise à exécution de la libération conditionnelle, le juge est amené à revenir sur sa décision première de libération conditionnelle, par exemple parce que la personne s'est opposée à la pose d'un bracelet électronique alors que le juge avait prescrit à titre préparatoire un placement sous surveillance électronique mobile, on parlera de retrait et*

non de révocation de la mesure »¹⁰⁰⁵. Cette distinction semble pertinente mais à vrai dire, son champ d'application apparaît restrictif. En effet, elle suppose que la mesure d'aménagement de peine ayant fait l'objet d'un retrait, n'ait pas encore été mise à exécution, et donc qu'il y ait une période séparant le prononcé de la mesure et l'exercice de la mesure. Or, les décisions des juridictions de l'application des peines sont exécutoires par provision au terme de l'article 712-14 du Code de procédure pénale. Ces décisions, ordonnance ou jugement, sont donc exécutoires dès leur prononcé. En conséquence, la distinction fondée sur le temps de la révision semble applicable uniquement en cas d'aménagement de peine probatoire à un autre¹⁰⁰⁶, ou lorsque la mise à exécution de la mesure est à une date éloignée du jour du prononcé de l'aménagement de peine. De plus, cette distinction, si elle vaut pour les mesures de libération conditionnelle, ne convient pas pour les autres mesures qui peuvent être retirées durant leur exécution à l'image du placement sous surveillance électronique, comme l'indique l'article 723-13 du Code de procédure pénale. Aussi, il convient de proposer une autre distinction fondée sur les effets du retrait et les effets de la révocation, pour éventuellement exclure l'une ou l'autre des sanctions applicables aux aménagements de peine. En effet, si l'on reprend la distinction proposée par Mesdames BONIS-GARÇON et PELTIER, on peut relever qu'en cas de retrait, le juge de l'application n'aggrave pas la situation du condamné : il se contente de replacer le condamné dans le régime initial d'exécution de la peine. A l'inverse, la révocation semble aggraver la situation du condamné. Pour expliquer cela, il convient de procéder à l'analyse des dispositions portant révocation de la libération conditionnelle, unique mécanisme où le législateur vise la révocation de la mesure sans ambiguïté. L'article 733 du Code de procédure pénale prévoit, à l'alinéa 3, que la révocation d'une libération conditionnelle emporte pour le condamné l'obligation d'exécuter « *la durée de la peine qu'il lui restait à subir au moment de sa mise en liberté conditionnelle* ». Toutefois, la décision qui révoque la libération conditionnelle peut venir limiter l'étendue de la révocation. En conséquence, le juge qui révoquerait une libération conditionnelle peut tout à fait décider de ne pas tenir compte de la période pendant laquelle le condamné a été placé sous le régime de la libération conditionnelle, ce qui, selon certains, est conforme au caractère « conditionnel » des aménagements de peine en faisant un parallèle avec la matière contractuelle¹⁰⁰⁷. A l'inverse, le juge de l'application des peines peut également tenir compte de la période pendant laquelle le condamné a été admis au bénéfice de la libération conditionnelle et limiter les effets de la révocation. L'emploi des termes en « *tout ou partie* » au sein de l'alinéa 3 de l'article 733 du Code de procédure pénale laisse penser qu'une

¹⁰⁰⁵ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.547, §1257.

¹⁰⁰⁶ Toutefois, on peut également dire que le terme de retrait est valable pour les réductions de peine des articles 721 et 721-1 du Code de procédure pénale, si on estime que ces réductions trouvent application sur les derniers mois de la détention. En effet, dans une telle hypothèse, les réductions s'appliquent sur la fin de la peine prononcée et donc ne seraient pas encore mises à exécution. Néanmoins, le terme de retrait ne pourrait pas s'appliquer en cas de remise en cause des réductions de peine en application de l'article 721-2 du Code de procédure pénale. En cette hypothèse, il faudrait alors parler de révocation puisque les réductions de peine ont commencé à recevoir exécution. Pour en savoir plus sur la notion d'aménagement probatoire, v. *supra* n°335.

¹⁰⁰⁷ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines, op.cit.*, p.1123, §741.213.

modulation de la révocation reste envisageable, ce que semblent retenir certaines cours d'appel¹⁰⁰⁸. En effet, les juges d'appel de Lyon ont dû connaître d'un contentieux à propos d'un condamné bénéficiant d'une mesure de libération conditionnelle fondée à la fois sur des raisons médicales et l'exercice d'une activité temporaire. Or, le condamné n'est pas allé travailler en raison de crises de migraine qu'il prouve à l'aide de certificats médicaux. En première instance, le juge de l'application des peines doutait de l'authenticité des certificats médicaux et relevait surtout la mauvaise volonté du condamné à se soumettre aux conditions propres et accessoires de la mesure. Ainsi, le juge de l'application des peines révoqua entièrement la mesure de libération conditionnelle. A la suite de cette décision, le condamné interjeta appel devant la chambre de l'application des peines de la Cour d'appel de Lyon. En appel, les juges réformèrent le jugement, en prenant en compte les certificats médicaux. Ils estimèrent que les manquements du condamné, spécialement à l'obligation de trouver un emploi, ne lui étaient que partiellement imputables. Les juges de la Cour d'appel de Lyon prononcèrent alors la révocation de la mesure de libération conditionnelle en limitant les effets de la révocation à trois mois. Cette jurisprudence démontre alors que la sanction de révocation peut être limitée quant à son effet rétroactif. Bref, la révocation de la libération conditionnelle peut faire totalement disparaître, fictivement, la mesure du parcours sentenciel du condamné au regard de son effet rétroactif qui peut être modulé. Par contraste, le retrait d'une mesure d'aménagement de peine semble ne pas pouvoir disparaître du parcours : le temps écoulé sous le bénéfice de la mesure doit être compté pour l'exécution de la peine.

344. Application de la distinction. La distinction proposée peut receler un intérêt notamment quant à un éventuel classement des aménagements de peine¹⁰⁰⁹. En effet, la révocation en tant que sanction ayant un effet rétroactif suppose que l'aménagement de peine ait pour effet de prendre en compte ses modalités pour l'exécution de la peine, bref que la mesure suspende le régime initial de la peine¹⁰¹⁰. En d'autres termes, le temps écoulé sous le régime de l'aménagement de peine compte dans le temps d'exécution de la peine. Il en va ainsi pour le placement sous surveillance électronique, la libération conditionnelle ou encore le placement à l'extérieur et la semi-liberté. Dès lors, puisque ces mesures ont pour effet de faire exécuter la peine sous un autre régime, elles peuvent à la fois être retirées, le condamné en perd le bénéfice pour le reliquat de la peine à subir, ou être révoquées, et donc faire exécuter le temps passé sous le régime de faveur en plus du temps de la peine restant à subir. En revanche,

¹⁰⁰⁸ CHAP Lyon, 30 juin 2006, n°06/80520, obs. HERZOG-EVANS M., « *L'arrêt maladie et la révocation de la libération conditionnelle* », AJ pén. 2006, p.459, également, HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, op.cit., p.1123, §741.211 à 741.213. Pour une interprétation de l'article 733 du CPP qui laisse une marge d'appréciation au juge de l'application des peines quant aux effets de la révocation de la libération conditionnelle, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op.cit., p.548, §1259.

¹⁰⁰⁹ Pour un classement des aménagements de peine, v. *infra* n°603 et s.

¹⁰¹⁰ Sur l'effet suspensif des aménagements de peine, v. *infra* n°605.

certaines mesures d'aménagement de peine ont un effet interruptif¹⁰¹¹, au sens où le temps écoulé sous leur régime n'est pas compté pour l'exécution de la peine. Il en est ainsi de la suspension de peine ou du fractionnement de la peine. En effet, en cas de recours à la suspension, l'exécution de la peine est alors interrompue, c'est-à-dire arrêtée temporairement. Ainsi, le temps pendant lequel la peine a été interrompue est sans effet sur la durée ou la quotité de la peine restant à exécuter. En d'autres termes, la durée ou la quotité de la peine à subir n'est pas affectée par la mesure d'aménagement de peine. Dès lors, la sanction de révocation est impossible en ce cas puisque l'exécution de la peine est temporairement arrêtée de sorte que la sanction ne saurait rétroagir sur un mécanisme interrompu¹⁰¹². Toutefois, puisque le retrait de la mesure n'a pas d'effet rétroactif et ne vaut que pour l'avenir, il semble que les aménagements de peine interruptifs¹⁰¹³ de l'exécution de la peine ne puissent faire l'objet que d'un retrait. Cette distinction fondée sur les effets du retrait et de la révocation peut alors apparaître pertinente. Il reste toutefois à vérifier si le droit positif retient une telle distinction.

345. Détermination d'une frontière : impossibilité. Pour vérifier la pertinence de cette distinction, nous analyserons le placement sous surveillance électronique. Le législateur prévoit que cette mesure d'aménagement de peine peut être « *retirée* » aux termes de l'article 723-13 du Code de procédure pénale. Aussi, si l'on reprend la distinction proposée, il faut conclure que le retrait de cette mesure devrait prendre en compte la durée pendant laquelle le condamné a bénéficié du placement sous surveillance électronique. En d'autres termes, le temps du placement sous surveillance électronique s'impute sur la durée de la peine. Une telle approche semble se confirmer à la lecture du dernier alinéa et spécialement de la dernière phrase de l'article 723-13 du Code de procédure pénale. En effet, l'article énonce que « *le temps pendant lequel il (le condamné) a été placé sous surveillance électronique compte toutefois pour l'exécution de sa peine* ». Néanmoins, l'emploi du terme « *toutefois* » au sein de cette phrase appelle certaines précisions, puisqu'il invite à une comparaison avec la phrase qui précède et qui semble poser le principe directeur en cas de retrait d'une mesure de placement sous surveillance électronique. Or, « *en cas de retrait de la décision de placement sous surveillance électronique, le condamné subit, selon les dispositions de la décision de retrait, tout ou partie de la durée de la peine qui lui restait à accomplir au jour de son placement sous surveillance électronique* ». Dès lors, le juge de l'application des peines peut, en application de ce principe, replacer le condamné dans la situation dans laquelle il se trouvait avant la décision

¹⁰¹¹ Sur l'effet interruptif des aménagements de peine, v. *infra* 606.

¹⁰¹² En effet, un condamné à une peine de quatre ans d'emprisonnement ferme peut bénéficier d'une suspension de peine de droit commun pour une durée de quatre ans. Aussi, s'il bénéficie d'une telle mesure alors qu'il n'a exécuté que deux ans de la peine d'emprisonnement, le reliquat de deux ans de la peine à subir est différé pour le temps de la suspension de peine. Le condamné n'est pas dispensé d'exécuter les deux ans d'emprisonnement restant à subir, seulement, ces deux ans seront exécutés après le terme de la suspension de peine. Le temps d'exécution total de la peine sera simplement plus long par rapport à une exécution continue.

¹⁰¹³ Sur cette notion, v. *infra* n°606.

de placement sous surveillance électronique, et donc révoquer rétroactivement la mesure. Ainsi, la distinction fondée sur les effets du retrait et d'une révocation n'est pas suffisante, ou du moins n'est pas retenue par le droit positif.

346. Détermination d'une frontière : bilan. La confusion entre le retrait des mesures et la révocation des aménagements de peine semble alors insurmontable. Lors de l'introduction de la mesure de placement sous surveillance électronique en 1997¹⁰¹⁴, COUVRAT estimait que le législateur a préféré le terme de retrait à celui de révocation « *en parallélisme avec la semi-liberté et le placement à l'extérieur* »¹⁰¹⁵. Cependant, le souci d'harmonisation évoqué par COUVRAT ne semble pas réel puisque la confusion demeure à ce jour. On ne peut que regretter cette absence de cohérence dans la sanction des aménagements de peine et une refonte globale et raisonnée apparaît nécessaire comme le propose le rapport de la Commission présidée par Monsieur COTTE¹⁰¹⁶. Néanmoins, cette analyse nous a permis, au gré de notre réflexion, d'attester le caractère précaire des mesures d'aménagement de peine en témoignant de leur caractère révocable, dans la mesure où ces dispositifs ne sont pas définitifs. De plus, une réflexion relative à un éventuel classement des aménagements de peine a pu être amorcée, et peut-être pourra-t-elle contribuer, à terme, au succès de cette entreprise. Pour parfaire l'analyse du caractère révocable des aménagements de peine, il est intéressant de se tourner vers les garanties qui l'entourent.

§2. Les garanties du caractère révocable

347. Apports européen quant au caractère révocable. L'analyse du caractère révocable des aménagements de peine aurait pu s'arrêter à la seule démonstration de leur révocabilité. Néanmoins, les apports des juges de Strasbourg doivent être analysés pour mieux cerner « l'être » des aménagements de peine.

348. Mesure d'élargissement et article 7 de la Convention EDH. D'emblée, on pouvait croire que la Cour européenne ne s'intéresserait pas aux mesures d'aménagements de peine puisque l'article 7 de la Convention entend davantage lutter contre les sanctions

¹⁰¹⁴ Loi n°97-1159, du 19 déc. 1997 relative au placement sous surveillance électronique. COUVRAT P., « *Une première approche de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique* », *Rev. sc. crim.*, 1998, p.374 et s.

¹⁰¹⁵ COUVRAT P., « *Une première approche de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique* », *loc.cit.*

¹⁰¹⁶ La Commission Cotte propose une harmonisation des conditions de retrait des aménagements de peine. Par ailleurs, et même si elle ne l'énonce pas clairement, la Commission semble vouloir voir disparaître la sanction de révocation puisqu'elle ne traite que des motifs de retrait suggérant peut-être que cette sanction est suffisante. Pour en savoir plus, v. « *Pour une refonte du droit des peines* », rapport remis à Madame le Garde des Sceaux le 18 décembre 2015, spec p. 67. Pour le rapport : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf.

arbitraires¹⁰¹⁷ et la non-rétroactivité de la loi pénale de fond¹⁰¹⁸. Ainsi, les mécanismes relatifs à l'exécution des peines et les mécanismes juridiques entourant cette exécution sont *a priori* en dehors du champ d'application de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. D'ailleurs, la Cour a rappelé l'exclusion des mesures d'aménagement de la peine du champ d'application de l'article 7 à l'occasion de la décision *Kafkaris c/ Chypre*¹⁰¹⁹. Toutefois avec l'arrêt *Del Rio Prada c/ Espagne*¹⁰²⁰, les juges de Strasbourg condamnèrent l'Espagne à propos d'un changement dans le calcul des remises de peine octroyées à une condamnée. La condamnation de l'Espagne s'explique autour de deux axes à la lecture de la décision. En premier lieu, les juges ont pu retenir une violation de l'article 7 de la Convention en raison de la rétroactivité de la nouvelle interprétation jurisprudentielle *in malam partem* fondée sur la « doctrine *Parot* ». En l'espèce, la Cour estima que la requérante ne pouvait avoir eu une connaissance raisonnable¹⁰²¹ de ce changement dans le calcul des remises de peine et, par voie de suite, que cette dernière a donc subi une modification de la portée de la peine qui lui était infligée¹⁰²². En second lieu, la Cour, pour retenir une violation de l'article 7 §1 de Convention, intégra les remises de peine dans le champ d'application de cet article. Pour cela, les juges précisèrent que les « mesures prises par le législateur, des autorités administratives ou des juridictions après le prononcé d'une peine définitive ou pendant l'exécution de celle-ci [...] doivent tomber sous le coup de l'interdiction de la rétroactivité des peines consacrée par l'article 7 §1 de la Convention », dès lors qu'elles conduisent « à une redéfinition ou à une modification de la portée de la « peine » infligée par le juge »¹⁰²³. L'élément ayant permis à la Cour de procéder à l'extension du champ de l'article 7 de la Convention semble être la « portée de la peine ». En effet, ce membre de phrase apparaît dans les deux arguments avancés pour justifier la condamnation de l'Espagne. D'ailleurs les juges consacèrent un temps de leur réflexion, avec une certaine didactique, sur la portée de la peine au regard du changement dans le calcul des remises de peine¹⁰²⁴. Ce faisant, les juges semblent faire de la portée de la peine, le fondement clé de leur décision comme le précise Madame PELTIER¹⁰²⁵. Toutefois, la décision reste obscure sur ce qu'il faut entendre comme des

¹⁰¹⁷ CEDH, 22 nov. 1995, *S.W. c/ Royaume-Uni*, req n°20166/92, §35, CEDH, 2 nov. 1995, *C.R. c/ Royaume-Uni*, 2, req n°20190/92, §33.

¹⁰¹⁸ Conformément au principe de légalité criminelle, CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c/ Grèce*, req n°14307/88, §52.

¹⁰¹⁹ CEDH, *Kafkaris c/ Chypre*, ref. préc., §142.

¹⁰²⁰ CEDH, Gde ch., 21 oct. 2013, *Del Rio Prada c/ Espagne*, req n°42750/09, JurisData n°2013-026185. PELTIER V., « *Le chaînon manquant* », Dr pén, 2013, comm. 179 ; PELTIER V., « *CEDH, Del Rio Prada c/ Espagne, ou les bouleversements apportés au droit conventionnel de la peine sans revirement de jurisprudence...* », Dr pén, 2014, étude 2 ; ROETS D., « *Double extension du champ d'application de l'article 7§1 : La Cour européenne des droits de l'homme, en Grande Chambre, persiste et signe* », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.174 ; BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., chron., *Rev. pénit.*, 2014, p.932 et s.

¹⁰²¹ CEDH, *Del Rio Prada c/ Espagne*, ref. préc., §91 à 93 et pour l'application, §112.

¹⁰²² *Ibid*, §117.

¹⁰²³ CEDH, *Del Rio Prada c/ Espagne*, ref. préc., §89.

¹⁰²⁴ *Ibid*, §81 à 90.

¹⁰²⁵ PELTIER V., « *CEDH, Del Rio Prada c/ Espagne, ou les bouleversements apportés au droit conventionnel de la peine sans revirement de jurisprudence...* », *loc.cit.*, §11.

mécanismes qui redéfinissent ou modifient la « portée de la peine ». En l'espèce, la requérante a été condamnée à une peine (*pena*) de 3000 ans de détention mais le système espagnol tel qu'il est conçu limite la détention (la *condena*) à 30 ans maximum de privation de liberté. Le nouveau mode de calcul d'imputation des remises de peine a, selon la Cour, redéfini la portée de la peine. Or, sur ce point l'arrêt devra endurer la critique. En effet, la portée de la peine semble devoir s'apprécier à la lumière de la peine prononcée donc la *pena* et non quant à la détention encourue, donc sur la *condena*¹⁰²⁶. Dès lors, il ne semble pas possible de conclure à une redéfinition de la portée de la peine du fait du mode de calcul tiré de la « doctrine *Parot* » qui altère le temps passé en détention et non la peine prononcée. Néanmoins, la Cour indique avec la décision *Del Rio Prada* que certaines mesures d'exécution de la peine, telles les remises de peines, entrent désormais dans le champ de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En effet, à l'aide de la nouvelle catégorie juridique de « *mesure redéfinissant ou modifiant la portée de la peine* », les juges peuvent dorénavant faire appliquer les garanties de la Convention. Ainsi, pour cerner l'impact de cette décision sur le droit interne, il est nécessaire de s'attarder davantage sur cette nouvelle catégorie juridique et d'en identifier clairement le contenu.

349. Identification des « mesures redéfinissant ou modifiant la portée de la peine ».

Cette décision critiquée par certains pour son « *imprévisibilité* »¹⁰²⁷, invite à une nouvelle classification des mesures pouvant intervenir lors de l'exécution de la peine. En effet, alors que la Cour avait classiquement exclu les mesures d'exécution ou d'application de la peine du champ de l'article 7, cette dernière revient sur ce point en intégrant dans le domaine de cette disposition les mesures pouvant altérer la portée de la peine. On comprend que, selon les juges de Strasbourg, les mesures altérant la portée de la peine sont celles entraînant la redéfinition ou la modification. Or, selon Madame GIACOPELLI, aménager la peine c'est « *redéfinir les contours de la peine* »¹⁰²⁸. Dès lors, faut-il conclure que l'ensemble des dispositifs intervenant durant l'exécution de la peine intègrent désormais le domaine de l'article 7 de la Convention ? La jurisprudence *Del Rio Prada* contraint d'ores et déjà la Cour de cassation à un changement de position quant aux réductions supplémentaires de peines prévues à l'article 721-1 du Code de procédure pénale¹⁰²⁹. En effet, le retrait des réductions de peine ne semblent plus pouvoir

¹⁰²⁶ Sur ce point, v. la position partiellement dissidente des juges MAHONEY et VEHABOVIC associée à la décision.

¹⁰²⁷ PELTIER V., « *CEDH, Del Rio Prada c/ Espagne, ou les bouleversements apportés au droit conventionnel de la peine sans revirement de jurisprudence...* », *loc.cit.*, §17 à 19, contra LANDA GOROSTIZA J.-M., « *Ejecucion de penas y principio de legalidad ante el TEDH* », *Revista para el analisis del derecho*, 2012, n°4, §3 ; GOGORZA A. et LACAZE M., RIDP, 2013, n°3 et 4, vol. 84, chron. de droit espagnol, p.515 et s.. Pour une critique nuancée et interrogative v. ROETS D., « *Double extension du champ d'application de l'article 7 §1 : la Cour européenne des droits de l'Homme, en Grande Chambre, persiste et signe* », *Rev. sc. crim.*, 2004, p.174.

¹⁰²⁸ GIACOPELLI M., « *La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines* », AJ pénal 2005, p.89.

¹⁰²⁹ La chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que les réductions de peine ne pouvaient se voir appliquer les garanties de l'article 7 de la Convention : Crim, 9 avr. 2008, n°07-88.159, *Bull crim.* n°98, Crim, 10 juin 2009, n°08-86.641 ; ce qui dorénavant doit recevoir un tempérament.

échapper aux garanties de l'article 7¹⁰³⁰, bien que les juges de la Cour de cassation bénéficient du soutien du Conseil constitutionnel¹⁰³¹. Outre ces réductions, il semble que toutes dispositions tendant à restreindre les possibilités de bénéficier de mesures permettant de réduire la durée d'une peine privative de liberté ont, désormais, vocation à intégrer le champ de l'article 7 §1, ces mesures pouvant altérer la portée de la peine contrairement à d'autres¹⁰³². Ainsi, on pourrait admettre que les mesures entrant dans le champ d'application de cet article, en droit français, correspondent à toutes les mesures relevant de la compétence du juge de l'application des peines prévues à l'article 712-6 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire le fractionnement et la suspension de peine, de placement sous surveillance électronique et de libération conditionnelle, auxquelles s'ajoutent, vraisemblablement les diverses réductions de peines des articles 721 et suivants du même Code. A l'inverse, les mesures pouvant intervenir durant l'exécution mais de nature administrative ou dépourvue d'une sanction rétroactive, n'intègrent pas le champ des garanties de l'article 7 §1 de la Convention telles les permissions de sortir, les autorisations de sorties sous escorte et les transfèrements. En effet, ces dispositions ne peuvent pas altérer le temps d'exécution de la peine, et donc la portée de la peine. Dès lors, ces mécanismes ne semblent pas devoir être analysés comme des aménagements de peine. Toutefois, une telle approche reste lacunaire puisqu'alors il faudrait également exclure les mécanismes de suspension de peine, de fractionnement de peine ou encore de semi-liberté. Il semble que cette nouvelle catégorie juridique de mesure altérant la portée de la peine reste ambiguë et incertaine, et devra nécessairement être confirmée par de nouvelles décisions¹⁰³³. On peut cependant penser que l'application des garanties de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dépend surtout de la sanction d'un aménagement de peine. En ce sens, si la sanction n'a pas d'effet sur le *quantum* de la peine à exécuter, le système français n'encourt pas l'ire de la Cour européenne des droits de l'homme. En revanche, si la sanction de la mesure permet au juge de l'application des peines de ne pas tenir compte du temps écoulé sous le régime de l'aménagement de peine, il apparaît que la

¹⁰³⁰ En ce sens, CE, 18 fév. 2015, n°375765, spec cons. n°2 ; LENA M., « *Le retrait de crédit de réduction de peine relève de la matière pénale* », Dalloz actualité, 11 mars 2015.

¹⁰³¹ En effet, interrogé sur la nature des réductions de peine « ordinaires », le Conseil refusa de leur reconnaître tant la qualification de peine que de sanction ayant le caractère d'une punition. Par voie de suite, les garanties constitutionnelles de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme ne sont pas de vigueur lors d'une procédure de retrait desdits crédits. Cons. const., 11 juil. 2014, déc. n°2014-408 QPC, JurisData n°2014-016583, spec §7 ; BONIS-GARÇON E., « *Nature juridique d'un retrait de crédit de réduction de peine* », Dr. pén., 2014, comm.134, MARGAINE C., « *Retrait de crédit de réduction de peine et mauvaise conduite* », Dalloz actualité, 1^{er} août 2014 ; BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *chron.de droit pénal et procédure pénale*, Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2015, n°46, spec p.136 à 138, obs. BONIS-GARÇON E. ; BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Rev. pénit.*, 2014, chron., p.927 et s., spec p.932 à 934, obs. PELTIER V.

¹⁰³² Au plan interne, il semble que la chambre criminelle refuse d'appliquer les garanties constitutionnelles à ces mesures lors de leur retrait en cas de mauvaise conduite. Pour un exemple, Crim, 15 janv. 2014, n°13.83-542, JurisData n°2014-000249.

¹⁰³³ ROETS D., « *Double extension du champ d'application de l'article 7§1 : La Cour européenne des droits de l'homme, en Grande Chambre, persiste et signe* », *loc.cit.*

portée de la peine est modifiée dans la mesure où le condamné peut subir une privation ou une restriction de liberté plus longue que celle à laquelle il a été condamné¹⁰³⁴.

350. Bilan. Les garanties apportées par les juges de Strasbourg quant au retrait ou à la révocation des aménagements de peine permettent une meilleure identification des aménagements de peine. Toutefois, la volonté protectrice des juges de Strasbourg semble plus tourner vers le régime des aménagements de peine que vers leur identification. En effet, dans la décision *Del Rio Prada c/ Espagne*, la Cour européenne des droits de l'homme s'intéresse davantage aux causes du retrait des réductions de peine qu'au caractère révocable de ces mesures. Dès lors, pour vérifier la pertinence de notre équation permettant l'identification des mesures d'aménagement de peine, il nous faut désormais envisager la cohérence de ces mécanismes au prisme de leur régime. Bref, après avoir identifié les mesures d'aménagement de peine, il nous faut poursuivre par l'analyse de leur régime.

¹⁰³⁴ Sur la confrontation des jurisprudences constitutionnelle et européenne, et spécialement sur le caractère pénal du retrait d'un aménagement de peine, v. *infra* n°530 et s., spec n°532.

CONCLUSION CHAPITRE II.

351. L'étude des caractères internes des aménagements de peine, de « l'être », a permis de vérifier les apports obtenus par l'analyse de « l'avoir » de ces mêmes mesures. En effet, le caractère provisoire de la décision portant aménagement de peine a conduit à démontrer une certaine précarité des dispositifs de faveur.

352. Le premier aspect de la précarité des aménagements de peine se décline au regard de leur caractère évolutif. Considérant que la peine doit être adaptée en fonction des efforts et de la situation du condamné, il a fallu postuler que les aménagements de peine ne pouvaient être fixés une fois pour toute. A cet égard, nous avons pu démontrer que chaque mesure doit permettre une certaine évolution dans son exécution. Le caractère évolutif des aménagements de peine trouve, selon nous, son fondement dans l'idée de traitement pénal qui tend à une responsabilisation du condamné pour lui apprendre à adopter une vie respectueuse des normes pénales. Une fois le fondement du caractère évolutif des mesures identifié, il est apparu judicieux d'analyser l'évolution des aménagements de peine. En l'occurrence, l'évolution des aménagements de peines se manifeste de deux façons. D'une part, les aménagements de peines peuvent faire l'objet d'une évolution lente et progressive, à l'image du placement sous surveillance électronique dont les horaires d'assignation peuvent varier en fonction des efforts de responsabilisation du condamné, ou du fractionnement de peine dont les fractions peuvent être redéfinies. D'autre part, les aménagements de peine peuvent faire l'objet d'une évolution par mutation, c'est-à-dire d'une évolution produite par un changement radical. Parfois, la mutation d'une mesure d'aménagement de peine par une autre est même prévue légalement notamment lorsque le juge de l'application des peines prononce un placement sous surveillance électronique probatoire à une libération conditionnelle. Dans ce cas, la mutation est probatoire et participe d'une pédagogie de la responsabilisation. Parfois, la mutation d'un aménagement de peine par un autre résulte de la volonté judiciaire lorsque le juge de l'application des peines estime une mesure d'aménagement de peine plus appropriée au traitement pénal du condamné, que celle initialement octroyée. Le premier aménagement de peine est alors préparatoire à la seconde mesure.

353. Le second aspect de la précarité des aménagements de peine s'analyse au regard de leur caractère révocable. En effet, les aménagements de peine sont des mesures de faveur qui tendent à assurer la responsabilisation des condamnés. Néanmoins, la peine est une mesure punitive et tout manquement à l'engagement de responsabilisation doit pouvoir être sanctionné. On ne peut forcer un condamné à se responsabiliser et dès lors, si la tentative initiée par l'octroi d'un aménagement de peine ne porte pas ses fruits, il faut permettre au juge de l'application des peines de revenir sur la mesure. Le caractère révocable des aménagements de peine a pu être

démontré notamment par l'analyse de la sanction du manquement aux mesures d'aménagement de peine. A cet égard, nous avons pu regretter un manque de cohérence des textes qui évoquent tantôt le retrait et tantôt la révocation de la mesure. Toutefois, en tout état de cause, il est apparu que chaque dispositif analysé comportait bien une sanction ayant pour conséquence de mettre fin à la mesure.

CONCLUSION TITRE II.

354. L'analyse des caractères des aménagements de peine a été très riche d'enseignements et surtout à affiner l'équation d'identification. En effet, un certain nombre de mécanismes a pu être exclu. La notion d'aménagement de peine s'en trouve ainsi clarifiée.

355. Tout d'abord, l'analyse des caractères externes des aménagements de peine a permis de mettre en exergue certains traits caractéristiques des aménagements de peine. En premier lieu, les aménagements de peine sont des mesures judiciaires mais aussi juridictionnelles. En effet, ces mesures semblent nécessiter pour remplir leur finalité de responsabilisation, un débat contradictoire pour permettre au condamné de présenter ses observations quant à ses efforts de responsabilisation. En conséquence, nous avons exclu tous les mécanismes de nature administrative comme le transfèrement. Il en est allé de même concernant les crédits de réduction de peine prévus par l'article 721 du Code de procédure pénale. Par ailleurs, en tant que mesure judiciaire et juridictionnelle, les aménagements de peine ont manifesté un nouveau trait d'identification : leur caractère décidé. Ainsi, toute mesure automatique doit être écartée. Il en est ainsi de nouveau pour les crédits de réduction de peine mais aussi pour la période de sûreté automatique prévue par les alinéas 1 et 2 de l'article 132-23 du Code pénal. En second lieu, le caractère sanctionné des aménagements de peine a pu être démontré lors de l'analyse de la nature de la sanction. A cet endroit, nous avons pu relever que les aménagements de peine sont sanctionnés par une sanction procédurale et une sanction pénale. La sanction procédurale peut venir durcir les conditions d'exécution de l'aménagement de peine (par exemple en restreignant davantage la liberté d'aller et venir d'un condamné, ou encore en ajoutant de nouvelles obligations prévues à l'article 132-45 du Code pénal), ou plus radicalement, supprimer l'aménagement de peine. La sanction pénale quant à elle est liée à l'exécution de la peine. Ainsi, en cas de manquement aux conditions propres d'exécution de l'aménagement de peine, une nouvelle infraction peut être qualifiée comme l'infraction d'évasion définie à l'article 434-29 du Code pénal. Cette double sanction des aménagements de peine a de nouveau permis d'exclure certains mécanismes. En effet, tout mécanisme qui ne serait pas sanctionné par une sanction procédurale et une sanction pénale, ne peut pas être qualifié d'aménagement de peine. Deux types de mesures ont ainsi été exclues : les mesures dépourvues de toute sanction, à l'image de la conversion de peine ou des confusions de peine, et les mécanismes pourvus d'une unique sanction qu'elle soit procédurale, comme les différents sursis, ou pénale, à l'image des permissions de sortir ou encore du placement sous surveillance électronique mobile. Ces mesures semblent devoir s'analyser comme des modalités d'exécution de la peine. Au terme de cette analyse un nouveau caractère propre aux aménagements de peine est apparu : leur caractère précaire.

356. Ensuite, l'analyse du caractère précaire, caractère interne aux aménagements de peine a conduit à vérifier positivement les mesures d'aménagement de peine, à les définir par ce qu'elles sont. Le caractère précaire des aménagements de peine a conduit à distinguer leur précarité au regard de leur caractère évolutif et de leur caractère révocable. Ainsi, il semble que les mesures pouvant recevoir la qualification d'aménagement de peine sont peu nombreuses puisque les conditions de l'aménagement de peine doivent pouvoir évoluer et révoquer. Le caractère évolutif de ces mesures s'est manifesté selon deux modes. D'une part, les mesures d'aménagement de peine peuvent voir leur conditions d'exécution évoluer et d'autre part, les aménagements de peine peuvent se succéder les uns et autres de sorte que l'évolution correspond à une mutation. La mutation peut alors faire qu'une mesure d'aménagement de peine a été préparée par un aménagement de peine précédant et alors, le juge de l'application des peines devra intervenir pour prononcer le nouvel aménagement de peine. Toutefois, il est des hypothèses où la mutation des mesures surviendra sans que le juge ait à intervenir et dans ce cas, la première mesure d'aménagement de peine sera probatoire à la seconde. Il en va ainsi pour les mesures de libération conditionnelle, de placement sous surveillance électronique, de fractionnement et de suspension de peine, de semi-liberté et de placement à l'extérieur et, enfin des réductions supplémentaires de peine et des réductions de peine exceptionnelles. De surcroît, le caractère révocable des aménagements de peine a permis une ébauche de classement de ces mesures notamment au regard de la notion de révocation et de retrait. Le droit positif les confond, mais nous avons pu relever que certaines mesures d'aménagement de peine ne pouvaient pas faire l'objet d'une révocation en raison de son effet rétroactif. En effet, des mesures telles que les suspensions de peine interrompent l'exécution de la peine et par voie de conséquence, ne peuvent pas subir une sanction ayant un effet rétroactif sur une période qui ne compte pas pour l'exécution de la peine. Ainsi, la révocation est une mesure qui ne peut s'appliquer que si le temps écoulé sous le régime de l'aménagement de peine compte pour l'exécution de la peine comme en matière de libération conditionnelle ou de placement sous surveillance électronique.

CONCLUSION PARTIE I.

357. L'objet de notre réflexion a été de conférer un contenu à la notion d'aménagement de peine. Dans cette optique, une équation tendant à identifier ces mesures nous a été inspirée par les méthodes ontologiques des mathématiques. Ainsi, nous avons postulé que l'identité des aménagements de peine pouvait résulter de l'identification d'une finalité propre à ces mesures et de caractères spécifiques.

358. Lors de l'étude de la finalité des aménagements de peine, plusieurs hypothèses étaient analysées. Tout d'abord, une apparence duale de finalités a été envisagée : l'amendement du condamné, et la gestion des flux carcéraux. Toutefois, ces deux finalités ne permettaient pas de donner une cohérence à l'équation d'identification. En effet, l'équation faisait cohabiter des mesures telles la période de sûreté et la libération conditionnelle des étrangers prévue à l'article 729-2 du Code de procédure pénale, avec les permissions de sortir et le fractionnement de peine. La philosophie qui anime ces mécanismes et leurs finalités, sont pourtant bien différentes. Dès lors, une nouvelle finalité propre aux aménagements de peine a été recherchée : une finalité de responsabilisation des condamnés. Cette finalité permettait d'assurer une unité entre, d'une part, la finalité d'amendement attribuée à la peine et, d'autre part, l'intervention précoce de mesures d'aménagement de peine qui laissait penser à une finalité gestionnaire des flux carcéraux. Toutefois, pour vérifier la pertinence de la finalité de responsabilisation il fallait alors identifier le moyen d'assurer la responsabilisation du condamné. Dans cette perspective, la finalité de responsabilisation a permis de démontrer l'existence d'un droit subjectif aux aménagements de peine. Pour cela, il nous est apparu que les condamnés pouvaient solliciter l'octroi d'une telle mesure mais surtout exercent un pouvoir de volonté sur ces mesures. Dès lors, c'est que le condamné détient la maîtrise de l'aménagement de peine ce qui est assurément la preuve d'un droit subjectif. Ainsi, le premier terme de l'équation d'identification était isolé. Pour parfaire cette analyse, il était néanmoins nécessaire de vérifier si le droit à l'aménagement de peine ne pouvait pas se voir opposer d'autres droits subjectifs qui pourraient alors empêcher l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine. Selon l'article 707 du Code de procédure pénale, deux voies de restriction du droit à l'aménagement de peine étaient envisageables. D'abord, il a été envisagé une restriction du droit à l'aménagement de peine au regard des intérêts de la victime puisque la rédaction de l'article 707 issue de la loi du 15 août 2014 a étoffé les droits des victimes. Ensuite, la même disposition pose une limite au droit à l'aménagement de peine puisqu'elle précise que ces mesures doivent être prononcées dans le respect des intérêts de la société. Néanmoins, l'analyse de ces deux voies a conclu à une quasi-absence de limite au droit à l'aménagement de peine puisque la victime n'a pas véritablement de droits à ce stade du procès pénal. En témoigne par exemple, le refus de la Cour de cassation de lui reconnaître la qualité de partie à l'instance. De

la même manière, les obligations auxquelles l'Etat doit se soumettre comme le droit à la vie ou le droit à la sûreté, ne sont pas suffisamment assurées pour restreindre le droit à l'aménagement de peine, sauf dans des hypothèses factuelles très précises. Toutefois, toute tentative de définition serait vaine si elle ne reposait que sur un critère unique, de sorte qu'il fallut poursuivre les efforts d'identification des aménagements de peine.

359. Aussi, l'équation d'identification des aménagements de peine devait être complétée par un second critère, et nous avons alors retenu l'analyse des caractères des aménagements de peine. Cette étude fût riche à un double titre. D'une part, elle fût l'occasion de dégager des caractères tant externes - « l'avoir » -, qu'internes - « l'être » -, des aménagements de peine. D'autre part, elle a permis d'exclure des dispositifs comme la conversion de peine ou la confusion de peine, et ainsi créer une unité de la notion. Selon nous, la notion d'aménagement de peine regroupe le placement sous surveillance électronique, les libérations conditionnelles à l'exclusion du régime applicable aux étrangers, la semi-liberté, le placement à l'extérieur, le fractionnement et la suspension de peine et les réductions supplémentaires de peine et les réductions de peine exceptionnelles. En effet, seuls ces mécanismes semblent répondre à la finalité de responsabilisation des condamnés mais aussi satisfaire aux caractères analysés.

360. Ainsi, en conclusion de cette partie de l'étude, il semble qu'une définition des aménagements soit désormais envisageable. En effet, **les mesures d'aménagements de peine peuvent se définir comme l'ensemble des mesures décidées par une juridiction judiciaire à la suite d'une procédure juridictionnelle, revêtues d'un caractère précaire, en raison de leur évolutivité et de leur révocabilité, et sanctionnées qui tendent à responsabiliser le condamné qui y consent.** Néanmoins, la pertinence de cette définition reste à éprouver. Pour cela, il convient de poursuivre l'analyse des aménagements de peine par l'étude de leur technique qui, si la définition est pertinente, devra également conclure à une unité.

PARTIE II. LA TECHNIQUE DES AMÉNAGEMENTS DE PEINE

« Il apparaît ainsi que le premier devoir de tout régime social c'est de permettre au plus grand nombre de citoyens de faire fonctionner leur cerveau dans les meilleures conditions possibles. »¹⁰³⁵

361. Régime des aménagements de peine. Evoquer la technique des aménagements de peine renvoie à leur réalité, à leur vie appréhendée dans un espace de temps, bref à leur mode de fonctionnement¹⁰³⁶, leur existence. Le langage juridique ignore le terme d'existence au singulier mais connaît des existences en tant qu'un « *ensemble de choses, objets ou marchandises soumis au risque* »¹⁰³⁷. Etymologiquement, le terme existence provient de la base latine *existentia* qui trouve son origine dans le verbe exister au sens de naître¹⁰³⁸. En somme, il s'agit du fait d'accéder à la vie. Or, si la vie est le point de départ de l'existence, il faut bien avouer que la mort en caractérise la fin¹⁰³⁹. Dès lors, envisager l'existence des aménagements de peine, c'est analyser la période durant laquelle ils ont une réalité. Dans l'optique d'une théorie générale, il convient de rechercher les traits communs, les principes qui gouvernent leur existence, de leur accès à la vie juridique jusqu'à leur mort. En ce sens, l'étude de l'existence des aménagements de peine renvoie clairement à l'analyse de leur régime juridique comme « *règles, considérées comme un tout, en tant qu'elles regroupent l'ensemble des règles relatives à une matière* »¹⁰⁴⁰. L'identification des aménagements de peine issue de la précédente étude, a permis de tracer le génome de ces mesures. Or, si ce génome est pertinent, le fonctionnement des aménagements de peine devrait alors être identique.

362. Effets des aménagements de peine. Néanmoins, en plus de leur fonctionnement, il sera nécessaire de s'attarder sur les effets que produisent les aménagements de peine. Cette

¹⁰³⁵ VERCORS (BRULLER J.), *Ce que je crois*, Grasset, 1975, p.115

¹⁰³⁶ *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Petit Robert, 2015, EXISTENCE, sens II, 1 et 2.

¹⁰³⁷ *Vocabulaire juridique*, ss. dir. CORNU G., Association Henri CAPITANT, PUF, coll. Quadrige, 11^e éd., 2016, EXISTENCES.

¹⁰³⁸ *Dictionnaire étymologique et historique du français*, Larousse, coll. Les grands Dictionnaires Larousse, 2011, EXISTER.

¹⁰³⁹ Le vocabulaire juridique ne saurait nier cette réalité, pour s'en convaincre *Vocabulaire juridique, op.cit.*, VIE, sens I.

¹⁰⁴⁰ *Vocabulaire juridique, op.cit.*, REGIME, sens I, 1.

étude permettra de parfaire la systématisation amorcée avec l'analyse du régime des mesures d'aménagement de peine.

363. Annonce. Ainsi, pour traiter du régime des aménagements de peine, il semble judicieux en premier lieu, d'étudier le régime des aménagements de peine durant leur existence (Titre I) et en second lieu, d'analyser leurs effets (Titre II).

TITRE I. LE REGIME DES AMENAGEMENTS DE PEINE DURANT LEUR EXISTENCE

*« Là où existe encore quelque chose,
là règnent déjà le changement et la
contradiction. »¹⁰⁴¹*

364. Point de départ de la vie. Selon une définition commune, la vie commence par la naissance¹⁰⁴². Dès lors, on pourrait retenir en point de départ de l'analyse de la vie des aménagements de peine, le jour où ils sont prononcés par une juridiction marquant ainsi leur accès à la vie juridique. Néanmoins, une telle approche serait lacunaire et omettrait la période préparatoire d'accès à la vie. En effet, la naissance marque le plein accès à la vie mais celle-ci doit être préparée pour assurer sa viabilité. Dès lors, il semble plus approprié de retenir comme point de départ de la vie des aménagements de peine non pas le jour où ils accèdent pleinement à la vie juridique, mais le moment où une demande en aménagement de peine est formulée. Ainsi, il nous faut intégrer la période de « gestation » des aménagements de peine.

365. Le cours de la vie. La seule analyse de la naissance des aménagements de peine pour étudier leur fonctionnement serait cependant insuffisante pour dégager un ensemble de traits communs. En effet, la véritable acuité d'une analyse des mécanismes ne peut se faire sans une étude de leur fonctionnement. Dès lors, hypothétiquement, le fonctionnement des aménagements de peine devrait être le siège d'une démarche unificatrice du régime des aménagements de peine.

366. Le terme de la vie. En outre, puisque toute existence est vouée à se terminer, il nous faudra étudier le terme des aménagements de peine pour pouvoir procéder à une analyse complète de l'existence des aménagements de peine.

367. Annonce. Aussi, la vie commence par une naissance avant de parvenir à l'âge de la maturité, pour enfin se terminer. On peut alors envisager cette étude en deux temps forts : dans un premier temps, analyser le régime des aménagements de peine lors de leur vie juridique (Chap. I) et, dans un second temps, envisager le régime des aménagements de peine au terme de leur vie juridique (Chap. II).

¹⁰⁴¹ (d')ORMESSON J., *Dieu, Sa vie, Son œuvre*, Gallimard, 1986.

¹⁰⁴² A cet égard, le début de la vie d'un être humain marque son accession à la vie juridique dès lors que l'enfant est né vivant et viable, selon l'article 79-1 du Code civil.

CHAPITRE I. LE RÉGIME DES AMÉNAGEMENTS DE PEINE LORS DE LA VIE JURIDIQUE

« La vie doit être une éducation incessante ; il faut tout apprendre, depuis parler jusqu'à mourir. »¹⁰⁴³

368. Le régime des aménagements de peine lors de l'accès à la vie juridique. Pour que l'aménagement de peine parvienne à une réalité, il est nécessaire qu'il soit préparé. Ainsi, pour être prononcé, un aménagement de peine nécessite la réunion de conditions de fond et le respect de conditions de forme. En d'autres termes, il est nécessaire qu'une procédure ayant pour objet de s'interroger sur le respect des différentes conditions et la pertinence d'une mesure d'aménagement de peine soit amorcée. C'est soulever la question de l'initiative d'un aménagement de peine. A cet égard, l'article 712-4 du Code de procédure pénale énonce que la procédure en aménagement de peine peut être déclenchée par le condamné, le ministère public ou par le juge de l'application lui-même. Le droit d'agir est donc réservé à ces trois individus excluant la victime de notre raisonnement. Cette exclusion de la victime n'est pas surprenante en raison de l'absence d'un intérêt à agir, ou plus exactement, de l'absence de prérogatives procédurales¹⁰⁴⁴. Néanmoins, la pluralité des détenteurs du droit d'agir implique que l'on se questionne sur la cohérence de l'initiative des aménagements de peine. En effet, les conditions d'exercice de ces initiatives sont-elles identiques à ces trois protagonistes ? La procédure initiée par le juge de l'application des peines ne contrevient-elle pas au principe de l'impartialité des juridictions ? En somme, si l'article 712-4 du Code de procédure pénale identifie clairement les titulaires du droit d'agir en aménagement de peine, il soulève également des questions auxquelles il convient de tenter de répondre pour analyser l'unité du régime des aménagements de peine quant à leur naissance.

369. Le régime des aménagements de peine au cours de la vie juridique. De plus, une fois prononcée, la mesure d'aménagement de peine est vouée à évoluer comme nous avons pu le déterminer¹⁰⁴⁵. Or, il faudra s'interroger sur les différents aspects de cette évolution. Plus précisément, l'évolution de l'aménagement de peine nécessite-t-elle une nouvelle décision ou peut-elle intervenir sans qu'un juge n'ait à prendre une décision ? En somme, l'évolution de l'aménagement de peine implique-t-elle toujours l'intervention d'un juge ?

¹⁰⁴³ FLAUBERT G., *Correspondance à George Sand, in Gustave Flaubert : œuvres complètes et annexes*, Arsevena éditions, 2014, p.5972.

¹⁰⁴⁴ Sur ce point, v. *supra* n°180 et s.

¹⁰⁴⁵ Sur le caractère évolutif des aménagements de peine, v. *supra* n°312 et s.

370. Annonce. Dès lors, il convient pour cerner le régime des aménagements de peine lors de leur vie juridique, d'envisager successivement le régime de ces mesures lors de l'accès à la vie juridique (Section I), puis le régime des aménagements de peine durant leur vie juridique (Section II).

SECTION I. LE REGIME DES AMENAGEMENTS DE PEINE A LEUR ACCESSION A LA VIE JURIDIQUE

371. Accroche. L'action est « *la faculté, pour l'individu, de déclencher l'impératif contenu à la règle de droit* »¹⁰⁴⁶. En d'autres termes, l'action permet de revendiquer l'application d'un droit et donc d'être une forme d'initiative des aménagements de peine.

372. Identification des actions connues. Le Code de procédure pénale consacre expressément deux actions. La première, l'action publique prévue à l'article 1^{er} du Code de procédure pénale est envisagée comme « *l'action publique pour l'application des peines* ». Elle est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. L'objet de l'action publique semble donc être l'application des peines, de telle sorte que, *a priori*, il existerait une unicité du concept d'action publique *ante-sententiam* et *post-sententiam*. Assurément, l'action publique tend à ce qu'un juge s'interroge sur la pertinence de la présomption d'innocence. Pour autant, cette action dépasse-t-elle le moment où une condamnation est prononcée ? Cette approche doit être rejetée à la lumière de l'article 6 du Code de procédure pénale qui déclare éteinte l'action publique par l'effet de la chose jugée. En effet, selon Messieurs CONTE et MAISTRE DU CHAMBON, « *l'objet véritable du litige est l'application de la loi* »¹⁰⁴⁷. En somme, l'action publique est une action en accusation¹⁰⁴⁸ dont le ministère public détient le monopole. Ainsi, l'action du ministère public en matière d'aménagement de peine prévue par les articles 712-4 à 712-7 du Code de procédure pénale, ne peut être qualifiée d'action publique au sens d'accusation pénale¹⁰⁴⁹. L'action en aménagement de peine intervient après la déclaration de culpabilité et dès lors, l'action portée par le ministère public au stade de l'exécution de la peine ne peut pas être une accusation. La seconde action prévue par le Code de procédure pénale est l'action civile énoncée à l'article 2 du Code de procédure pénale. L'action civile est, selon cette disposition, « *l'action en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention* » qui « *appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* ». En d'autres termes, l'action civile est réservée à la personne se revendiquant victime de l'infraction¹⁰⁵⁰. Elle

¹⁰⁴⁶ MOTULSKY H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Dalloz, 2002, p.29.

¹⁰⁴⁷ CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale*, Amand Colin, 4^e éd., 2002, p.121, spec §157.

¹⁰⁴⁸ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, t.2, Cujas, 5^e éd., 2001, p.49 et s., §31 et s.

¹⁰⁴⁹ Cela a pu être affirmé à l'occasion d'un arrêt récent : Crim., 21 sept. 2016, n°15-83.954, inédit.

¹⁰⁵⁰ La notion de victime et spécialement, la notion du dommage direct visée à l'article 2 du Code de procédure civile, est entendue très largement. En effet, elle recouvre tant les victimes ayant subi un préjudice directement qu'indirectement. En outre, l'action civile a été ouverte à des personnes morales en charge de défendre un intérêt collectif. Ces personnes morales doivent spécialement viser, dans leurs statuts, un des nombreux objets dont la liste figure aux articles 2-1 à 2-23 du Code de procédure pénale. La notion de victime ainsi entendue regroupe à la fois la victime de l'infraction, celle qui subit l'infraction, et la partie civile.

tend à obtenir réparation du préjudice causé par l'infraction. Or, nous avons déjà établi que les droits des victimes en matière d'aménagement de peine ne permettent pas d'exercer une action devant les juridictions de l'application des peines puisqu'aucun droit processuel ne leur a été reconnu à ce stade de la procédure pénale¹⁰⁵¹. Dès lors, l'action en aménagement de peine ne peut ni revêtir la qualification d'action publique, ni celle d'action civile.

373. Nature et objet de l'initiative. Aussi, il convient de se demander quelle est la nature de cette action. En effet, l'avènement d'un nouveau temps procédural depuis la loi du 15 juin 2000, qui créa les juridictions de l'application des peines¹⁰⁵², semble imposer une redéfinition de l'action du ministère public. Au-delà, il est également nécessaire de s'interroger sur l'initiative de l'aménagement de peine. En effet, le condamné peut être l'initiateur en aménagement de peine comme le prévoit l'article 712-4 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale, ce qui est logique et cohérent au regard du pouvoir de volonté qu'il détient sur l'aménagement de peine¹⁰⁵³. Il ne s'agit plus pour lui de contester une accusation comme le fait le suspect, le mis en examen ou encore le prévenu ou l'accusé. Lors de la phase d'application des peines l'initiative du condamné semble avoir pour objet de demander un aménagement de peine en vue d'assurer sa responsabilisation. Toutefois s'agit-il alors d'une véritable action ? De la même façon, que penser de la nature de l'initiative d'une mesure d'aménagement de peine lorsque le tribunal correctionnel est amené à s'interroger sur l'opportunité d'une telle mesure en matière de courtes peines d'emprisonnement ? L'objet de ces initiatives soulève également diverses interrogations puisque le temps de l'aménagement est multiple et dès lors, il sera également nécessaire de rechercher s'il existe une cohérence parmi toutes ces initiatives. De surcroît, la phase de l'application permet au juge de l'application des peines de se saisir d'office pour octroyer, ou révoquer, une mesure d'aménagement de peine, ou encore, de saisir le tribunal de l'application des peines lorsque la mesure ne relève pas de sa compétence conformément à l'article 712-7 du Code de procédure pénale. Cette originalité procédurale, en ce qu'elle méconnaît le principe de séparation des autorités, invite également à la réflexion. En somme, l'initiative d'un aménagement de peine appartient à divers individus et diverses autorités, selon des modalités qui semblent être différentes. Aussi, il conviendra de vérifier s'il existe une forme d'unité de l'initiative.

¹⁰⁵¹ V. *supra* n°180 et s. Toutefois, on peut rappeler ici que la victime peut être assistée par le bureau d'aide aux victimes notamment devant les juridictions de l'application des peines en application de l'article D. 46-6-15 du Code de procédure pénale. Néanmoins, depuis l'annulation des textes relatifs aux attributions d'administration judiciaire du juge délégué aux victimes, la victime n'a aucune possibilité de faire connaître ses revendications devant les juridictions de l'application des peines. Pour en savoir plus sur ce point, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Lexisnexis, coll. Manuel, 2^e éd., 2015, p.410 et 411, spec §933.

¹⁰⁵² Madame LAZERGES, rapporteur du projet de loi du 15 juin 2000, affirmait alors « *le procès pénal ne s'achèvera plus au prononcé de la peine mais au terme de l'exécution de celle-ci* », JO, 10 fév. 2000, p.876.

¹⁰⁵³ Sur la nécessité du consentement du condamné à l'aménagement de peine, v. *supra* n°157 et s., et 163 et s.

374. Préparation de la décision. Une fois l'initiative d'un aménagement de peine précisée, la décision portant sur l'aménagement de peine peut nécessiter l'apport d'éléments quant à la situation personnelle, familiale, sociale ou plus largement sur la personnalité du condamné. En plus de ces actes, certaines mesures d'aménagement de peine exigent que soit vérifiée leur faisabilité à l'instar du placement sous surveillance électronique¹⁰⁵⁴. Dans cette optique certaines mesures d'instruction sont envisageables à l'initiative de la juridiction pour adopter la mesure d'aménagement de peine la plus adaptée à la situation du condamné.

375. Annonce. Aussi pour analyser l'action en aménagement de peine, il conviendra en premier lieu de s'intéresser aux initiatives de l'aménagement de peine (§1), pour en second lieu, envisager la préparation de l'aménagement de peine (§2).

§1. Les initiatives de l'aménagement de peine

376. Diversité des initiatives. L'article 712-4 du Code de procédure pénale énonce que le magistrat de l'application des peines peut agir d'office, à la demande du condamné ou sur réquisition du ministère public en matière d'aménagement de peine.

377. Pluralité de titulaires de l'initiative de l'aménagement de peine. Cette pluralité de titulaires soulève diverses interrogations. D'abord, une interrogation quant à l'auto-saisine de la juridiction de l'application des peines doit être traitée. En effet, cette initiative d'une mesure d'aménagement de peine semble être en violation du principe de séparation des autorités prévu à l'alinéa 2 du paragraphe I, de l'article préliminaire du Code de procédure pénale. Ensuite, l'initiative d'un aménagement de peine appartient parfois au tribunal correctionnel conformément à l'article 132-19 du Code pénal. Toutefois, il semble que cette initiative soit pour le moins originale puisque le tribunal était saisi de l'action publique c'est à dire aux fins d'analyser la pertinence de remettre en cause la présomption d'innocence et appliquer une peine conformément à l'article 1^{er} du Code de procédure pénale. Dès lors, on comprend mal en quoi le tribunal correctionnel peut être force d'initiative d'une mesure d'aménagement de peine. Enfin, les initiatives réservées au condamné et au ministère public semblent induire une certaine qualité pour agir comme l'entend l'article 30 du Code de procédure civile. Cela suggère une unité conceptuelle de ces initiatives, distincte de l'action en accusation ou en défense.

378. Annonce. Aussi, pour envisager l'ensemble des problématiques relatives à l'initiative d'un aménagement de peine, il conviendra en premier lieu d'étudier l'initiative d'une

¹⁰⁵⁴ CPP. art. 720-1-1, al. 2. Sur l'importance de l'expertise médicale en matière de suspension médicale de peine, v. PELTIER V., « *Expertise et dangerosité : le nouveau statut juridique de l'expertise en matière de lutte contre la récidive* », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri ROBERT*, Lexisnexis, 2012, p.563 et s.

telle mesure en tentant de déterminer la nature des initiatives (A), pour en second lieu, en cerner l'objet (B).

A. La nature des initiatives

379. Plan. L'initiative d'un aménagement de peine appartient à de multiples acteurs du procès pénal. Toutefois, il semble possible de procéder à une analyse en deux temps. En effet, certaines initiatives sont déclenchées par une autorité judiciaire. C'est le cas lorsque l'aménagement de peine est prononcé par le tribunal correctionnel en matière de courtes peines d'emprisonnement ou encore lorsque le juge de l'application des peines se saisit d'office. A côté de ces initiatives institutionnelles, l'aménagement de peine peut être prononcé à la suite d'une procédure déclenchée par les acteurs classiques de la procédure pénale, à savoir le ministère public et le condamné. Dès lors, l'analyse des initiatives d'une mesure d'aménagement de peine pourrait suivre ces deux types d'initiative. Aussi, il sera procédé d'abord à l'étude des initiatives institutionnelles (1), pour ensuite se consacrer à celles des initiatives attirées (2).

1. Les initiatives judiciaires

380. Plan. L'initiative d'une mesure d'aménagement de peine peut être prise par une juridiction pénale à deux égards. D'une part, en application de l'article 132-19 du Code pénal, la juridiction de jugement peut être conduite à prononcer un aménagement de peine lorsqu'une peine ferme, sans sursis, a été prononcée. D'autre part, l'article 712-4 du Code de procédure pénale permet au juge de l'application des peines d'initier une procédure pouvant aboutir à une mesure d'aménagement de peine. Ces deux initiatives apparaissent distinctes et de ce fait, la nature de l'initiative de l'aménagement de peine devrait également l'être. Aussi, pour s'en convaincre, il est opportun d'envisager d'une part, l'initiative du juge de l'application des peines (a) et, d'autre part, l'initiative du tribunal correctionnel (b).

a. L'aménagement de peine à l'initiative du juge de l'application des peines

381. Initiative par auto-saisine. La faculté d'auto-saisine du juge de l'application des peines en matière d'aménagement de peine apparaît surprenante au regard du principe directeur du procès pénal qu'est le principe de séparation des autorités¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵⁵ Le sens de ce principe est de cloisonner les fonctions des autorités pour que d'aucune ne puisse empiéter sur les attributions d'une autre. Pour une explication plus développée, MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, t.2, Cujas, 5^e éd., 2001, p.300, §234.

382. Le principe de séparation des autorités. Le principe de séparation des autorités de poursuite, chargées de l'exercice de l'action publique, et des autorités de jugement « *concourt à la sauvegarde de la liberté individuelle* »¹⁰⁵⁶. Ce principe assure l'impartialité des magistrats qui auront à connaître de l'affaire dans la mesure où il traduit l'adage selon lequel « *nul ne peut être juge et partie* ». Ainsi, le juge qui est conduit à trancher une contestation doit être neutre dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle et indépendant du magistrat qui ouvre la procédure, ce qui selon certains est de l'essence même de la fonction juridictionnelle¹⁰⁵⁷. Or, à cet égard, le juge de l'application des peines qui s'auto-saisirait de l'opportunité d'un aménagement de peine semble méconnaître cette garantie rationnelle de l'organisation juridictionnelle¹⁰⁵⁸. Pour autant, le juge de l'application des peines est de plus en plus tenu de prendre l'initiative d'une procédure en aménagement de peine. A cet égard, la loi du 15 août 2014 contraint le juge de l'application des peines à s'interroger sur la pertinence d'un aménagement de peine dans le cadre d'une procédure de libération sous contrainte comme l'énonce l'article 720 du Code de procédure pénale. Par ailleurs, l'article 730-3 du Code de procédure pénale contraint également la juridiction de l'application des peines à s'interroger sur la pertinence d'une mesure de libération conditionnelle « *lorsque la durée de la peine accomplie est au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir* ». La loi du 15 août 2014 semble donc prendre le contre-pied d'une organisation rationnelle. Toutefois, le principe de séparation des autorités de poursuites et de jugement n'est pas absolu et certaines exceptions existent. En effet, l'application de ce principe dépend avant tout des notions d'autorité de poursuite et de jugement. Dans cette perspective, peut-on estimer que le condamné bénéficiant d'un aménagement de peine fait l'objet d'une poursuite et d'un jugement ? La notion de poursuite est traditionnellement réservée aux actions en accusation, celles qui tendent à remettre en cause la présomption d'innocence de l'individu poursuivi. De la même manière, l'autorité de jugement est entendue comme celle qui se prononce sur la culpabilité d'un individu. On comprend alors que le principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement se fonde sur le principe de présomption d'innocence, qui « *serait la pierre angulaire de l'ensemble du système répressif* »¹⁰⁵⁹, « *le « creuset dans lequel (les règles de procédure pénale) ont été fabriquées* »¹⁰⁶⁰. Or, au stade de l'application des peines, les notions d'autorité de poursuite et d'autorité de jugement semblent inapplicables puisque la présomption

¹⁰⁵⁶ Cons. const., 2 fév. 1995, déc DC n°95-360, spec §5 ; PRADEL J., « *D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale* », D. 1995, p.171 et s. En ce sens également, RASSAT M.-L., *Procédure pénale*, Ellipses, 2^e éd., 2013, p.44, spec §33.

¹⁰⁵⁷ BOTTON A., *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, LGDJ, 2010, t.49, p.163, n°291.

¹⁰⁵⁸ Nous préférons le terme de principe rationnel d'organisation juridictionnelle à celui de garantie du procès équitable dans la mesure où la neutralité du juge est un présupposé au procès équitable. En effet, sans cette neutralité, les droits de la défense seraient caducs puisqu'impossibles à mettre en œuvre. Dans le même sens, CAPDEPON Y., *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2013, vol. 122, p.170 et 171, spec §301.

¹⁰⁵⁹ CAPDEPON Y., *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, op.cit., p.153, spec §278.

¹⁰⁶⁰ DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUET L., *Traité de procédure pénale*, Economica, 2009, spec §231.

d'innocence a d'ores et déjà été remise en cause. C'est d'ailleurs pour protéger le principe de la présomption d'innocence que le juge des enfants, qui peut intervenir à différents stades de la procédure au nom de l'intérêt de l'enfant¹⁰⁶¹, s'est vu interdire le cumul des fonctions d'instruction et de jugement¹⁰⁶². Ainsi, puisque la présomption d'innocence est déjà remise en cause au stade de l'application des peines, le principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement semble inapplicable. Dès lors, il convient d'étudier les justifications existantes en matière d'auto-saisine des juridictions, pour éventuellement les appliquer au juge de l'application des peines lorsqu'il est à l'initiative d'une procédure en matière d'aménagement de peine. Cette démarche pourra, en toute hypothèse, valider ou invalider l'auto-saisine du juge de l'application des peines.

383. Justification de l'auto-saisine. S'il est un domaine du droit qui a pu connaître de la faculté du juge de s'auto-saisir¹⁰⁶³, c'est bien le domaine commercial revendiquant son héritage historique¹⁰⁶⁴. En effet, la faculté d'auto-saisine du tribunal de commerce aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire avait été réaffirmée par une loi du 26 juillet 2005¹⁰⁶⁵ à l'article L.631-5 du Code de commerce. Cette faculté du juge commercial était fondée sur la nécessité de préserver l'intérêt général en vue de garantir l'intégrité de l'économie locale ou nationale, ou encore l'intérêt social. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel subordonne effectivement l'auto-saisine du juge commercial à la défense de l'intérêt général comme l'atteste une décision du 7 décembre 2012¹⁰⁶⁶. Toutefois dans cette décision, le Conseil est allé bien plus loin que cette seule exigence et remet en cause l'héritage historique de la matière pour privilégier la garantie des droits. En effet, le Conseil censura cette disposition du Code de commerce en ce qu'elle permettait au juge commercial de s'auto-saisir en matière de redressement judiciaire, ce qui fut confirmé ensuite en matière d'ouverture de procédure aux fins de liquidation judiciaire¹⁰⁶⁷. Pour bien comprendre les déclarations d'inconstitutionnalité en série que le droit commercial connaît, il est nécessaire d'analyser clairement les propos du Conseil. Ainsi, le Conseil, en matière d'auto-saisine, a affirmé que « *en principe une juridiction*

¹⁰⁶¹ Crim., 7 avr. 1993, *Bull. crim.* n° 152.

¹⁰⁶² C'est du moins ce qu'il faut conclure de l'inconstitutionnalité de l'article L.251-3 du Code de l'organisation juridictionnelle par une décision du Conseil constitutionnel. Cons. const., 8 juill. 2011, déc. QPC n°2011-147, §11, LAZERGES C., *Rev. sc. crim.*, 2011, chron., p.728 ; v. également DE LAMY B., « *Droit pénal des mineurs : une spécificité toujours limitée* », *Rev. sc. crim.*, 2012, p.227 et s.

¹⁰⁶³ Pour une approche générale justifiant l'auto-saisine en fonction de la nature du contentieux, MARTIN R., « *La saisine d'office du juge, essai sur sa signification* », JCP G, 1973, IV, p.6316.

¹⁰⁶⁴ En ce sens, VALLENS J.-L., « *La saisine d'office ne garantit pas l'impartialité du tribunal* », D. 2013, p.338 et s., spec §1.

¹⁰⁶⁵ Loi n°2005-845 du 26 juill. 2005 de sauvegarde des entreprises. Pour un commentaire, MACORIG-VENIER F., « *Décret n°2005-1677 du 28 décembre 2005 pris en application de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises* », RTD com., 2006, p.189 et s.

¹⁰⁶⁶ Cons. const., 7 déc. 2012, déc QPC n°2012-286, FRISON-ROCHE M.-A., « *Principe d'impartialité et droit d'auto-saisine de celui qui juge* », D. 2013, p.28 et s., VALLENS J.-L., « *La saisine d'office du tribunal ne garantit pas l'impartialité du tribunal* », D. 2013, p.338.

¹⁰⁶⁷ Cons. const., 7 mars 2014, déc QPC n°2014-368, HAUSER J., « *Droit des personnes protégées. Varia* », RTD civ., 2014, p.339.

ne saurait disposer de la faculté d'introduire spontanément une instance au terme de laquelle elle prononce une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée ; que, si la Constitution ne confère pas à cette interdiction un caractère général et absolu, la saisine d'office d'une juridiction ne peut trouver de justification, lorsque la procédure n'a pas pour objet le prononcé de sanctions ayant le caractère d'une punition, qu'à la condition qu'elle 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 »¹⁰⁶⁸. Ce principe affirmé au visa de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 est riche d'enseignements. Au premier rang, on peut apprendre que la faculté d'auto-saisine d'une juridiction n'est pas, en soi, contraire à la Constitution à la double condition que l'auto-saisine soit fondée sur un motif d'intérêt général et que la procédure garantisse l'impartialité de la juridiction. Au second rang, le Conseil prend soin de limiter le domaine de cette faculté en excluant clairement la matière pénale du champ d'application par le prisme des sanctions ayant le caractère d'une punition. Aussi, il convient de reprendre ces éléments pour vérifier leur acuité en matière d'aménagement de peine.

384. Faculté d'auto-saisine. La faculté de se saisir d'office pour les juridictions commerciales est désormais réduite. En effet, le Conseil constitutionnel estima qu'il n'existait pas d'éléments permettant d'assurer que le tribunal ne préjugeait pas de sa position lorsqu'il s'auto-saisissait. L'initiative d'une procédure de redressement judiciaire appartient concurremment au ministère public, au débiteur lui-même lorsqu'il dépose le bilan de son entreprise près le tribunal de commerce ou au tribunal. Dans cette dernière hypothèse, l'action du tribunal correspond « à la nécessité d'une surveillance des entreprises et de traitement rapide des procédures collectives »¹⁰⁶⁹. Dès lors, la juridiction agit comme une partie selon la procédure commerciale prescrite par l'article L631-5 du Code de commerce. Ainsi, la chambre commerciale de la Cour de cassation estima que, puisque le tribunal agit comme une partie, la faculté d'auto-saisine est susceptible de soulever une contestation quant au droit à une juridiction impartiale et indépendante. En soi, la faculté de se saisir d'office ne semble pas contrevenir à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen selon le Conseil constitutionnel. Toutefois, si la juridiction se saisit d'office, il est nécessaire que les garanties procédurales permettent d'assurer l'impartialité de la décision au fond. Une telle analyse pourrait être transposée au juge de l'application des peines qui détient également la faculté de s'auto-saisir en matière d'aménagement de peine.

385. Initiative d'office des juridictions de l'application des peines. D'emblée, il convient de relever qu'il existe deux procédures qui peuvent être initiées par le juge de

¹⁰⁶⁸ Cons. const., 7 dec. 2012, *ref.prec.*, §4 et Cons. const., 7 mars 2014, *ref.prec.*, §4.

¹⁰⁶⁹ Com., 16 oct. 2012, n°s 12-40061, 12-40062, 12-40063, 12-40064, 12-40065, inédit.

l'application des peines¹⁰⁷⁰. D'une part, le juge de l'application des peines peut prendre l'initiative de saisir le tribunal de l'application lorsque la mesure d'aménagement de peine relève de la compétence de ce dernier au terme de l'article 712-7 du Code de procédure pénale. D'autre part, lorsque la mesure relève de la compétence du juge de l'application des peines, ce dernier peut s'auto-saisir conformément à l'article 712-4 du même Code. Dans la première hypothèse, le juge de l'application des peines initie une procédure devant le tribunal de l'application des peines ce qui ne laisse pas préjuger de la position qu'adoptera cette juridiction. En effet, le tribunal de l'application des peines restera libre de la décision quant à l'octroi ou non d'une mesure d'aménagement de peine dans une telle situation. Dans la seconde hypothèse, il semble que les critères mis en avant par la chambre commerciale lors de l'arrêt du 16 octobre 2012 trouvent une certaine résonance. Les juges de cassation relevaient que le tribunal de commerce, lorsqu'il agissait de son propre chef, se fondait sur l'exigence de surveillance des entreprises et de traitement rapide des procédures collectives. Or, sans être véritablement consacrés explicitement, ces principes semblent applicables en matière d'aménagement de peine. En effet, on peut estimer qu'il existe un principe de surveillance des condamnés bénéficiant d'une mesure d'aménagement de peine¹⁰⁷¹. De plus, en cas de manquement aux obligations ou conditions de la mesure d'aménagement de peine, une réaction rapide de l'autorité judiciaire est opportune pour appréhender le condamné en vue d'identifier les causes de ce manquement et éventuellement prononcer une sanction. Toutefois, une certaine contradiction avec l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen est envisageable au regard des autres critères avancés par le Conseil constitutionnel.

386. Fondement de l'auto-saisine. En ce sens, le Conseil constitutionnel dans sa décision du 7 décembre 2012, estimait que la faculté de se saisir d'office devait reposer sur un motif d'intérêt général. En matière de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, les juges constitutionnels relevaient que la faculté de se saisir d'office du juge commercial correspondait bien à un tel motif « *afin d'éviter l'aggravation irrémédiable de la situation de l'entreprise* »¹⁰⁷². En somme, la protection de la situation économique et sociale au niveau d'une entreprise justifie le pouvoir de se saisir d'office. Néanmoins, en matière d'aménagement de peine il faut adopter une analyse réservée quant au fondement de la poursuite d'un motif d'intérêt général. En effet, peut-on voir dans l'auto-saisine du juge de l'application des peines un motif d'intérêt général lorsqu'il étudie la pertinence d'une mesure d'aménagement de peine ? A notre sens, la réponse dépend essentiellement de la notion d'intérêt général que l'on retiendra et deux visions semblent possibles : soit l'auto-saisine protège l'intérêt général, soit

¹⁰⁷⁰ Pour une présentation de cette dualité, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.412, §934 à 937.

¹⁰⁷¹ On peut relever à cet égard, que les condamnés bénéficiant d'une mesure d'aménagement de peine sont enregistrés au fichier des personnes recherchées au terme de l'article 230-19 du Code pénal. Cette inscription marque une forme de surveillance constante des condamnés bénéficiant d'une mesure d'aménagement de peine.

¹⁰⁷² Cons. const., 6 déc. 2012, *ref.prec.*, §6, position réaffirmée, Cons. const., 7 mars 2014, *ref.prec.*, §6.

elle sert l'intérêt général. Si l'on considère que la faculté pour le juge de se saisir lui-même est fondée sur la protection de l'intérêt général, il faut comprendre que la juridiction se saisit d'une difficulté qui peut causer un trouble à l'ordre public, comme déstabiliser l'ordre économique ou social. Si l'on considère que la faculté d'auto-saisine de la juridiction tend à servir l'intérêt général, on peut admettre alors que la juridiction prend une initiative pour réadapter une situation, pour la rendre conforme aux attentes sociétales. Dans un tel cas, la juridiction adopte une vision interventionniste¹⁰⁷³. Dès lors, pour justifier la faculté du juge de l'application des peines de s'auto-saisir, il faudrait retenir le second aspect de la notion d'intérêt général. En ce sens, on peut considérer que l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine par son effet de responsabilisation du condamné sert l'intérêt général en réintégrant un membre de la société qui pourra alors être une force économique. Toutefois, la vision retenue en jurisprudence s'apparente davantage au premier aspect que nous avons évoqué au sens où la juridiction agit pour préserver l'ordre social. C'est à tout le moins ce qu'il est possible de déduire en matière de redressement ou de liquidation judiciaire, dans la mesure où le Conseil constitutionnel reconnaît bien que les juridictions commerciales poursuivent un but d'intérêt général au regard, d'une part, de l'exécution effective du plan de sauvegarde ou de redressement et, d'autre part, permet d'éviter l'aggravation irrémédiable de la situation de l'entreprise¹⁰⁷⁴. Ainsi, il convient de distinguer la faculté d'auto-saisine du juge de l'application des peines. En effet, d'une part, lorsque le juge se saisit d'office sur le fondement d'un manquement aux obligations de la mesure d'aménagement de peine, il semble bien protéger la société puisqu'il surveille un condamné qui peut vouloir échapper à sa surveillance pénale. D'autre part, lorsque le juge de l'application des peines agit pour octroyer une mesure d'aménagement de peine, la protection de la société apparaît discutable puisque la mesure d'aménagement de peine a pour effet de replacer le condamné dans un environnement ouvert, ce qui peut être alors contraire aux intérêts de la société.

387. Garantie d'impartialité. De plus, une nouvelle critique peut être formulée au regard de la procédure conduisant à l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine. En matière de redressement et de liquidation judiciaire, le Conseil a retenu à ce propos qu'aucune disposition ne fixe « *les garanties légales ayant pour objet d'assurer qu'en se saisissant d'office, le tribunal ne préjuge pas sa position lorsque, à l'issue de la procédure contradictoire, il sera appelé à statuer sur le fond* »¹⁰⁷⁵. Or, il semble que la même critique soit envisageable à l'encontre du juge de l'application des peines lorsqu'il est à l'initiative d'une action en aménagement de peine. En effet, le Conseil constitutionnel a retenu que la faculté d'agir

¹⁰⁷³ Une telle hypothèse se remarque en matière économique. En effet, les politiques économiques pour servir l'intérêt général tentent par exemple, de provoquer la croissance économique par la consommation ou l'investissement plutôt que par la réduction de l'impôt.

¹⁰⁷⁴ Cons. const., 7 mars 2014, *ref.prec.*, §9.

¹⁰⁷⁵ *Ibid*, §10.

d'office du tribunal de commerce laissait croire qu'il préjugait de sa position sur le fond du dossier. Ce faisant, il soulève une difficulté relative à l'impartialité apparente des juges¹⁰⁷⁶, reprenant la position de la chambre commerciale qui indiquait que le tribunal de commerce « *agissait comme une partie* »¹⁰⁷⁷. Dès lors, les juges constitutionnels estimèrent que la garantie d'un tribunal impartial n'était pas respectée en matière de procédures de redressement et de liquidation judiciaire. Si l'on transpose ces critiques en matière d'aménagement de peine, il semble nécessaire de distinguer différentes hypothèses. D'abord, lorsque le juge de l'application des peines est contraint d'envisager la pertinence d'une mesure d'aménagement de peine, comme en matière de libération sous contrainte ou de libération conditionnelle de fin de peine, ou encore dans l'hypothèse prévue par l'article 723-17-1 du Code de procédure pénale, peut-on dire que le juge agit comme une partie ? En effet, il est tenu par la loi d'envisager la pertinence d'un aménagement de peine mais il n'est pas contraint d'octroyer une telle mesure. En ces cas, le juge semble davantage agir dans le respect de ses fonctions imposées par la loi, et on ne saurait donc dire de lui qu'il apparaît comme une partie. Ensuite, lorsque le juge de l'application des peines se saisit d'office sur le fondement des articles 712-4 et 712-6 du Code de procédure pénale, il semble davantage agir comme une partie. En effet, dans une telle hypothèse, rien ne contraint le juge d'agir en vue de prononcer ou de retirer une mesure d'aménagement de peine. Une difficulté quant au principe d'impartialité apparente semble ici observable puisque l'action du juge ne se justifie nullement sur un critère objectif. Dès lors, lorsque le juge de l'application se saisit sur ces fondements, il agit comme une partie, ce qui laisse préjuger de sa position sur le fond, à l'instar du tribunal de commerce. Pour justifier la faculté d'auto-saisine, on pourrait être tenté d'arguer que le juge de l'application des peines reste libre de la décision à adopter de telle sorte qu'il ne ferait qu'envisager, jauger la pertinence d'une mesure d'aménagement de peine. Toutefois, cet argument n'est que peu convaincant car le tribunal de commerce restait également libre de la décision de prononcer un redressement ou une liquidation judiciaire. Or, le Conseil constitutionnel n'accorda aucune attention à cet élément. Il semble, dès lors, devoir être rejeté.

388. Initiative d'office selon la chambre criminelle. Certains commentateurs se sont déjà fait écho d'un tel grief¹⁰⁷⁸, plus spécialement lorsque le juge de l'application des peines se saisit d'office dans le cadre d'une procédure de révocation de la mesure d'aménagement de peine¹⁰⁷⁹. Madame GIACOPELLI voit en la faculté du juge de l'application des peines de se saisir d'office, une difficulté moindre dans la mesure où ce dernier se contente d'apprécier la caractérisation d'un manquement à une mesure d'aménagement de peine et la proportionnalité

¹⁰⁷⁶ Pour s'en convaincre, FRISON-ROCHE M.-A., « *Principe d'impartialité et droit d'auto-saisine de celui qui juge* », *loc.cit.*

¹⁰⁷⁷ Com., 16 oct. 2012, n°s 12-40061, 12-40062, 12-40063, 12-40064, 12-40065, inédit.

¹⁰⁷⁸ GIACOPELLI M., « *La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines* », *Rev. sc. crim.*, 2015, p.799 et s., spec §20.

¹⁰⁷⁹ V. *infra* n°536 et s., spec n°540.

de la mesure. Toutefois, le même auteur appelle à l'abandon de cette faculté, pour faire que le juge de l'application des peines ne puisse être saisi que sur l'initiative du ministère public ou du condamné, ce qui, correspond à la détermination de l'objet du litige, qui, en matière pénale, appartient essentiellement au ministère public. Pourtant, la chambre criminelle de la Cour de cassation semble ne pas vouloir entendre cet argumentaire et rejette toute question prioritaire de constitutionnalité portant sur la faculté du juge de l'application des peines de se saisir d'office¹⁰⁸⁰. En effet, dans un arrêt du 1^{er} septembre 2011¹⁰⁸¹, les juges de cassation ont estimé à propos d'un juge de l'application des peines qui s'était auto-saisi, que « *la décision de procéder à ce débat* (la pertinence de maintenir la mesure) *ne préjuge pas de la révocation de la semi-liberté et n'affecte donc pas l'impartialité du juge* ». En l'espèce, un condamné bénéficiait d'une mesure de semi-liberté. A la suite d'un manquement aux conditions de la mesure, le juge de l'application s'était auto-saisi sur le fondement de l'article 723-2 du Code de procédure pénale en vue de révoquer l'aménagement de peine. Le condamné arguait alors de la contradiction de cette disposition avec les principes d'impartialité, de séparation des autorités d'instruction et de poursuite, de séparation des autorités de poursuite et de jugement, et des droits de la défense, garantis par la Constitution sans plus de précision et par le Code de procédure pénale¹⁰⁸². La Cour de cassation, dans l'arrêt du 1^{er} septembre 2011, affirmait que la question ne revêtait pas un caractère sérieux. Pour cela, les juges de la chambre criminelle affirmaient par ailleurs, que la nécessité de procéder à un débat quant au retrait de la mesure ne préjugeait pas de la révocation effective de la mesure. L'argument semble bien maigre et surtout contraire à ce qu'ont pu retenir le Conseil constitutionnel et la chambre commerciale de la Cour de cassation en matière de redressement et de liquidation judiciaire. Pour ces deux dernières juridictions, la faille se trouve dans le fait que les juridictions en se saisissant d'office agissent « *comme une partie* »¹⁰⁸³. Or, selon la chambre criminelle, en se saisissant d'office le juge de l'application des peines n'agit pas de la sorte, en distinguant la nécessité de tenir un débat quant à la pertinence de la mesure au regard d'un incident ou de sa proportionnalité et le sens de la décision *in fine*.

389. Bilan : abandon de l'initiative d'office. Cette dissociation ne semble pas convaincante au sens où elle induit une dissociation du droit d'agir et du droit d'obtenir une décision. Or, si un individu détient le droit d'agir c'est qu'il a le droit d'obtenir une décision et même l'exécution de cette décision¹⁰⁸⁴. De plus, et indépendamment de ces considérations

¹⁰⁸⁰ Par exemple, en matière du sursis sous le régime de la mise à l'épreuve, Crim. 8 juin 2011, n°11-90.045.

¹⁰⁸¹ Crim., 1^{er} sept. 2011, n°11-90.070, HERZOG-EVANS M., « *Pas de QPC pour les violations du procès équitable dans l'exécution des peines* », AJ pén., 2013, p.484.

¹⁰⁸² On peut s'étonner que la question se fonde sur des textes légaux alors qu'elle devait soutenir l'inconstitutionnalité, donc une contradiction par exemple avec l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme, de l'article 723-2 du Code de procédure pénale. En ce sens, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr. pén., 2012, chron n°2, spec §30.

¹⁰⁸³ FRISON-ROCHE M.-A., « *Principe d'impartialité et droit d'auto-saisine de celui qui juge* », *loc.cit.*

¹⁰⁸⁴ CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, req n°18357/91.

relatives au droit d'agir, si l'on considère, comme le Conseil constitutionnel, que l'auto-saisine d'un juge n'est qu'une faculté, ce dernier ne doit pas agir « *comme une partie* », ce qui semble être pourtant le cas concernant le juge de l'application puisqu'il détermine alors l'objet du litige. Cette détermination appartient classiquement aux parties comme l'énonce l'article 4 du Code de procédure civile et l'article 1^{er} du Code de procédure pénale. Selon toute vraisemblance, la chambre criminelle ne saurait tenir ce point de vue et devrait céder aux questions prioritaires de constitutionnalité¹⁰⁸⁵. En outre, une question se pose également au regard de la nature des décisions portant révocation d'une mesure d'aménagement de peine. En effet, le Conseil constitutionnel dans les décisions portant inconstitutionnalité de la faculté de se saisir d'office en matière commerciale, exclut explicitement cette prérogative lorsque la juridiction peut prononcer une sanction ayant le caractère d'une punition. La question de la nature des décisions du juge de l'application des peines revêt alors une importance décisive. Lorsque le juge de l'application des peines envisage de prononcer un aménagement de peine, la décision n'est pas une sanction. Cependant, la question revêt une nouvelle acuité lorsque le juge de l'application des peines se saisit d'office à la suite de manquements aux conditions de la mesure ou de la mauvaise conduite du condamné. Ces éléments peuvent justifier la révocation de la mesure d'aménagement de peine. Or, en ce cas, la décision de révocation pourrait être analysée comme une sanction ayant le caractère d'une punition en toute hypothèse. Sur ce point, un premier élément de réponse a été apporté par le Conseil qui a pu affirmer à propos des retraits des réductions de peine de l'article 721 du Code de procédure pénale, que la révocation de ces réductions n'était pas une sanction ayant pas le caractère d'une punition¹⁰⁸⁶. Cette analyse du Conseil n'est pas sans encourir la critique¹⁰⁸⁷, de telle sorte qu'il conviendra de l'envisager avec plus de précisions ultérieurement¹⁰⁸⁸ dans la mesure où elle détermine l'éventuelle inconstitutionnalité de cette initiative. Malgré ces hésitations l'initiative d'office du juge de l'application des peines devrait être abandonnée dès lors que l'on veut bien admettre que la première condition pour octroyer un aménagement de peine est le consentement ou l'adhésion du condamné¹⁰⁸⁹ à la mesure. En effet, sur ce fondement, il apparaît peu opportun de maintenir la faculté de se saisir d'office du juge de l'application des peines en matière d'octroi d'une

¹⁰⁸⁵ Après tout, elle avait adopté la même position en matière de motivation des verdicts d'assises en refusant à plusieurs reprises de renvoyer les QPC avant de céder plus tard. Pour le refus de transmission de la question prioritaire de constitutionnalité, voir, par exemple, Crim. 19 mai 2010, n° 09-82.528, n°09-83.328 et n°09-87.307, JurisData n°2010-006669, NICO H., « *La Cour de cassation élude la question prioritaire de constitutionnalité relative à la motivation des arrêts de cours d'assises* », D., 2010, p.2236 et 2237, DEUMIER P., « *QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du contrôle de l'interprétation de la loi)* », RTD civ., 2010, p.508 et s. La Cour de cassation décida par la suite de transmettre cette même question au Conseil constitutionnel : Crim., 19 janv. 2011, n°10-85.159 et n°10-85.516, JurisData n°2011-000641, PERRIER J.-B., « *La motivation des arrêts d'assises (enfin) devant le Conseil constitutionnel* », D., 2011, p.800 et s.

¹⁰⁸⁶ Cons. const., 11 juill. 2014, déc. QPC n°2014-408, JurisData n°2014-016583, spec §7 ; BONIS-GARÇON E., « *Nature juridique du retrait d'un crédit de réduction de peine* », Dr. pén., 2014, comm. 134.

¹⁰⁸⁷ BOTTON A., « *A la recherche de la peine perdue en droit constitutionnel* », Dr. pén., 2015, dossier 7, spec §11 ; v. également BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.495, §1130.

¹⁰⁸⁸ V. *infra* n°521 et s.

¹⁰⁸⁹ Sur cette condition, v. *supra* n°157 et s., et n°163 et s.

mesure d'aménagement de peine. Il semble plus judicieux de laisser cette initiative au gré du condamné et du ministère public. D'une part, l'initiative du condamné pour obtenir un aménagement de peine témoigne d'une volonté d'investir le parcours d'exécution de la peine devant conduire, à terme, à son insertion ou sa réinsertion. La réforme du 15 août 2014 semble d'ailleurs suivre cette analyse en matière de libération sous contrainte. En effet, la libération sous contrainte oblige le juge de l'application des peines à examiner la situation du condamné en vue d'un aménagement de peine. Toutefois, le juge de l'application des peines n'est pas tenu d'envisager une mesure d'aménagement de peine si le condamné ne donne pas son accord à une telle mesure. D'autre part, le ministère public doit également pouvoir agir en matière d'aménagement de peine puisqu'il est l'autorité en charge de l'exécution des peines au terme de l'article 707-1 du Code de procédure pénale, et surtout, au regard de sa fonction de défense de l'intérêt général. Ainsi, pour plus de clarté et de cohérence, il conviendrait de retirer la faculté de se saisir d'office de la législation pour confier la saisine du juge de l'application des peines au ministère public et au condamné¹⁰⁹⁰.

390. Transition. S'il faut admettre que de sérieuses questions d'impartialité surgissent quant à l'initiative de l'aménagement de peine par le juge de l'application des peines, il convient de poursuivre notre analyse par l'initiative d'une telle mesure lorsqu'elle est décidée par le tribunal correctionnel en matière de courtes peines.

b. L'aménagement de peine à l'initiative du tribunal correctionnel

391. Initiative du tribunal correctionnel. Le tribunal correctionnel peut être à l'initiative d'un aménagement de peine comme le prévoit l'article 132-19 du Code pénal. Or, conformément au principe de séparation des autorités de poursuites et de jugement, le tribunal correctionnel ne peut se saisir d'office de l'initiative d'une mesure d'aménagement de peine puisque l'opportunité d'octroyer une telle mesure intervient postérieurement à la déclaration de culpabilité. Dès lors, il convient de s'interroger sur ce qui justifie que le tribunal correctionnel peut être conduit à se prononcer sur une mesure d'aménagement de peine.

392. Initiative subséquente à l'action publique. Le tribunal correctionnel est parfois invité à s'interroger sur l'opportunité d'une mesure d'aménagement de peine lorsqu'il prononce une peine correctionnelle inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement ferme. Une fois la culpabilité du prévenu établie, les juges doivent se prononcer sur la sanction. Dans cette optique, les juges peuvent tout à fait décider de prononcer une peine parmi l'arsenal proposé

¹⁰⁹⁰ Dans le même sens, GIACOPELLI M., « La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines », *loc.cit.*, spec §20 *in fine*.

par le Code pénal¹⁰⁹¹ ou de ne pas en prononcer en fonction de la personnalité du condamné¹⁰⁹². Toutefois, en toutes hypothèses, l'initiative d'une mesure d'aménagement de peine ne relève pas de l'exercice de l'action publique. Comment justifier alors que l'article 132-19 du Code pénal invite le tribunal correctionnel à prononcer une mesure d'aménagement de peine alors même qu'aucune partie n'aurait sollicité une telle mesure ? Par principe, le juge ne doit statuer ni plus que ce qui a été demandé, ni moins que ce qui a été demandé. Le juge ne peut pas modifier l'objet du litige. Il est contraint de statuer sur les points soulevés par les parties à l'instance. Si le juge dépasse l'objet du litige, il statue *ultra petita*, et s'il omet de trancher un point demandé par les parties, le juge tranche le litige *infra petita*¹⁰⁹³. Or, le tribunal correctionnel est saisi de l'action publique en vue d'apprécier l'opportunité d'appliquer une peine au regard des réquisitions du ministère public et des conclusions du prévenu, en défense. On ne peut pas dire que les juges correctionnels soient alors saisis d'un aménagement de peine, du moins si l'on s'en remet à cette seule approche fondée sur la définition de l'action publique. L'objet de l'action est strictement limité à la remise en cause de la présomption d'innocence, puis, éventuellement, à l'application d'une peine. En statuant sur l'opportunité d'un aménagement de peine, le tribunal correctionnel statuerait *ultra petita*. Néanmoins, on peut admettre que, à l'occasion des réquisitions, le ministère public puisse formuler une demande en aménagement de peine en plus de l'application d'une peine. En ce cas, la saisine du tribunal correctionnel est alors étendue. Cette hypothèse éclaire les raisons de l'initiative de l'aménagement de peine par le tribunal correctionnel mais reste imparfaite. En effet, le ministère public peut être contraint de déclencher l'action publique lorsqu'un dépôt de plainte avec constitution de partie civile a été réalisé¹⁰⁹⁴. En ce cas, le ministère public déclenche l'action publique mais reste libre dans ses réquisitions et dès lors peut solliciter la relaxe du prévenu. Nonobstant ces réquisitions de relaxe, le tribunal correctionnel peut déclarer le prévenu coupable et donc se prononcer sur une peine et l'aménagement de cette dernière en application de l'article 132-19 du Code pénal. Dans un tel cas, on ne peut pas dire qu'une demande en aménagement de peine ou qu'une action en aménagement de peine a été exercée explicitement et dès lors, on pourrait voir dans le prononcé d'une mesure d'aménagement de peine, une violation du principe d'indisponibilité du litige. Deux justifications peuvent être avancées pour expliquer cela selon nous.

¹⁰⁹¹ Pour la typologie des peines correctionnelles, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.60 et s., §128 et s. pour les peines principales en matière correctionnelle, et p.75 et s., §170 et s. pour les peines complémentaires. Les peines complémentaires participent de l'individualisation de la peine en ajoutant une peine complémentaire à la peine principale, ou en se substituant à la peine principale, V. CP. art. 131-11 en matière correctionnelle.

¹⁰⁹² Pour en savoir plus sur l'absence de peine, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.219 et s., §451 et s.

¹⁰⁹³ Pour en savoir plus, v. GUINCHARD S., FERRAND F. et CHAINAIS C., *Procédure civile*, Dalloz, coll. Hypercours Dalloz, 2013, 3^e éd., p.307 et 308, spec §703.

¹⁰⁹⁴ CPP. art. 1^{er}., al. 2.

393. L'absorption de l'aménagement par la peine. En premier lieu, on pourrait admettre qu'il n'y aurait pas violation de l'indisponibilité du litige si l'on considère l'aménagement de peine comme un attribut de la peine. En ce cas, l'aménagement de peine est alors analysé comme un complément de la peine et puisque le tribunal correctionnel doit statuer sur la peine, il doit également trancher les accessoires de cette dernière, donc être à l'initiative d'une mesure d'aménagement de peine. Toutefois, cette justification est à rebours de tous nos développements précédents dans la mesure où les aménagements de peine sont caractérisés pour divers traits comme le caractère évolutif, et diverses conditions dont le consentement ou l'adhésion du condamné. Or, sur ces deux aspects, il semble impossible de valider l'approche selon laquelle l'aménagement de peine est un complément de la peine. D'une part, au regard du caractère évolutif, on a pu relever que les mesures d'aménagement de peine pouvaient se succéder, s'interchanger. Si ces mesures devaient être analysées comme des attributs de la peine, il n'est pas possible pour les juridictions de l'application des peines de faire évoluer les mesures dans leurs conditions propres. Pour étayer notre propos, les exemples des sursis et de la période de sûreté sont adéquats. Ces deux mécanismes peuvent être analysés comme des compléments de la peine car les juridictions de l'application des peines ne peuvent jamais altérer les contours de ces mesures. Le juge de l'application des peines peut certes modifier les conditions du sursis, puisqu'elles sont accessoires au sursis, mais ne peut pas changer le régime du sursis, ce qu'il peut faire à l'égard d'une mesure d'aménagement de peine¹⁰⁹⁵. De la même manière, lorsque le tribunal de l'application des peines est saisi d'une requête ayant pour objet la période de sûreté, celui-ci ne peut pas remettre en cause cette mesure mais simplement, et tout au plus, en limiter les effets dans le temps en relevant une partie de la période de sûreté comme le prévoit l'article 720-4 du Code de procédure pénale¹⁰⁹⁶. D'autre part sur le fondement du consentement du condamné à la mesure, on peut relever que tant les sursis que la période de sûreté sont imposés au condamné alors que l'aménagement de peine suppose le consentement, sinon l'accord du condamné, pour être valablement mis à exécution. Ainsi, la première tentative de justification de l'initiative d'une mesure d'aménagement de peine par le tribunal correctionnel ne permet pas d'aboutir à une cohérence du système.

394. Demande virtuelle d'aménagement de peine. En second lieu, on peut penser que malgré l'absence de demande formelle d'aménagement de peine, il existe toujours, en matière de courtes peines d'emprisonnement, une demande en aménagement de peine qui est

¹⁰⁹⁵ Pour la caractère commutable des aménagements de peine, v. *supra* n°328 et s.

¹⁰⁹⁶ En effet le principe même de la période de sûreté ne semble pas pouvoir être atteint dans la mesure où l'article 720-4 du Code de procédure pénale énonce que « le tribunal de l'application des peines peut, à titre exceptionnel et dans les conditions prévues par l'article 712-7, décider de mettre fin à la période de sûreté prévue par l'article 132-23 du Code pénal ou que sa durée soit réduite ». Ainsi, soit le tribunal de l'application des peines décide de mettre fin immédiatement à la période de sûreté, soit il réduit la durée de celle-ci telle qu'elle a été décidée par la juridiction de jugement. La période de sûreté peut donc trouver son terme dès le lendemain de son prononcé mais son principe demeure intact.

virtuellement comprise dans l'individualisation de la peine. En effet, les demandes virtuelles permettent d'explicitier les demandes initiales¹⁰⁹⁷, soit dans notre cas, l'application d'une peine correspondant à la personnalité et la situation du condamné. Ainsi, quel que puisse être le sens des réquisitions du ministère public, l'exercice de l'action publique obligerait toujours le tribunal correctionnel à répondre à une demande d'aménagement de peine lorsque la peine d'emprisonnement est inférieure ou égale à deux ans ferme. La demande en aménagement de peine sert alors de fondement à l'initiative du tribunal correctionnel que la demande soit réalisée formellement ou virtuellement lors du prononcé de la peine, ce qui, par ailleurs, explique également le caractère décidé des mesures d'aménagement de peine¹⁰⁹⁸. Si une telle justification est envisageable, il n'en demeure pas moins qu'elle est peu convaincante. Aussi, il apparaît que l'initiative d'une mesure d'aménagement de peine par le tribunal correctionnel devrait être supprimée, ce d'autant plus qu'elle provoque un doublon avec l'article 723-15 du Code de procédure pénale qui oblige le ministère public à initier une procédure d'aménagement de peine devant le juge de l'application des peines en matière de courtes peines d'emprisonnement¹⁰⁹⁹.

395. Transition. L'analyse des initiatives judiciaires a pu mettre en avant la diversité de l'élément déclencheur d'une mesure d'aménagement de peine. Dans la première hypothèse, l'initiative d'un aménagement de peine relève de l'office du juge mais elle apparaît en contradiction avec la réalité et surtout le droit à l'aménagement de peine. L'initiative d'une mesure d'aménagement de peine a permis elle, de mettre en avant le fait que ce soit une demande et non une véritable action en aménagement de peine. Toutefois, les initiatives que peuvent prendre le condamné ou le ministère public avant la mise à exécution ou pendant l'exécution de la peine semblent davantage prendre la forme d'une action. Aussi, il convient de poursuivre l'analyse par les initiatives attitrées.

2. Les initiatives attitrées

396. Notion d'initiative attitrée. Les initiatives attitrées renvoient aux conditions d'existence d'une action au terme de l'article 31 du Code de procédure civile. En effet, cette disposition énonce « *l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé* ». Ainsi, on peut qualifier les initiatives du ministère public et du condamné

¹⁰⁹⁷ En ce sens, v. AMRANI-MEKKI S. et STRICKLER Y., *Procédure civile*, PUF, coll. Thémis, 2014, p.833, §547.

¹⁰⁹⁸ Sur le caractère décidé, v. *supra* n°245 et s.

¹⁰⁹⁹ Sur ce point, v. *infra* n°400 et s.

comme des actions attitrées¹¹⁰⁰ lors de la phase de l'application des peines. En effet, l'article 712-4 du Code de procédure pénale prévoit que seules ces personnes peuvent saisir les juridictions de l'application des peines. Normalement, toute initiative est soumise à la volonté des plaideurs, de telle sorte que les actions en aménagement de peine doivent être exercées discrétionnairement par les titulaires du droit d'agir. Toutefois, la promotion des aménagements de peine est tellement importante en matière de courtes peines d'emprisonnement que le ministère public est parfois tenu d'initier une action en aménagement de peine. Par ailleurs, en plus des initiatives obligatoires et discrétionnaires, le Code de procédure pénale prévoit, notamment aux articles 720 et 730-3, que certaines initiatives sont systématisées.

397. Types d'initiatives. En dehors des cas où l'initiative d'un aménagement de peine résulte d'une démarche positive du condamné ou du ministère public, on peut relever qu'il est des hypothèses où l'initiative est contrainte mais le résultat, l'aménagement de peine, n'est jamais imposé. Il en va ainsi, lorsque le ministère public doit saisir le juge de l'application des peines en application de l'article 723-15 du Code de procédure pénale ou lors d'une libération sous contrainte, ou encore pour envisager une libération conditionnelle « *lorsque la peine accomplie est au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir* », selon l'article 730-3 du même Code.

398. Annonce. En somme, les initiatives bien qu'attitrées, peuvent être contraintes (a) ou discrétionnaires (b).

a. Les initiatives contraintes

399. Plan. On peut s'interroger sur la nature de ces initiatives dans la mesure où ces dernières doivent être exercées. Dès lors, ces initiatives peuvent-elles être analysées comme de véritables actions en aménagement de peine ou s'agit-il simplement d'initiatives d'office ? En tout état de cause, il convient préalablement de procéder à leur étude. Dans cette perspective, il est possible de distinguer selon que l'initiative est obligatoire (i) ou qu'elle est simplement systématisée (ii), au sens de proposée.

i. L'initiative obligatoire

400. Initiative obligatoire. En premier lieu, on peut relever que le ministère public est tenu de former une action en aménagement de peine lorsque la peine prononcée à l'encontre du

¹¹⁰⁰ Sur la notion d'action attitrée, v. CADIET L. et JEULAND E., *Droit judiciaire privé*, Lexisnexis, 7^e éd., 2011, p.262 et 263, spec §369 et AMRANI-MEKKI S. et STRICKLER Y., *Procédure civile*, PUF, coll. Thémis droit, 2014, p.140 et s., spec §71.

condamné est inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement et lorsque la peine n'est pas encore mise à exécution. En effet, le deuxième alinéa de l'article 723-15 du Code de procédure pénale énonce que « *préalablement à la mise à exécution de la ou des condamnations, le ministère public informe le juge de l'application des peines de cette ou ces décisions en lui adressant toutes les pièces utiles, parmi lesquelles une copie de la ou des décisions et le bulletin n°1 du casier judiciaire de l'intéressé* ». La tournure employée par cet alinéa oblige donc le ministère public à saisir le juge de l'application des peines en vue de s'interroger sur la pertinence d'une mesure d'aménagement de peine lorsque la peine prononcée ou restant à subir par le condamné est inférieure ou égale à deux ans. Si ces conditions sont remplies, le ministère public n'a alors pas le choix et doit saisir le juge de l'application des peines¹¹⁰¹. De plus, si le ministère public a l'obligation de saisir le juge de l'application de peines, ce dernier doit, de surcroît, agir avec célérité. En effet, si le ministère public n'a pas saisi le juge de l'application des peines dans un délai d'un an à compter du jour où la décision de condamnation est devenue définitive, le condamné pourra alors saisir le juge de l'application des peines sur le fondement de l'article 723-17 du Code de procédure pénale. Dans une telle hypothèse, le condamné peut solliciter toute mesure prévue à l'alinéa 1^{er} de l'article 712-6 du Code de procédure pénale¹¹⁰², même s'il s'est vu opposer un refus antérieurement. La saisine du juge de l'application des peines par le condamné suspend la faculté pour le ministère public de ramener la peine à exécution. Ainsi, si le ministère public manque de diligences, celui-ci se verra privé, pour un temps, du pouvoir de mettre à exécution la sentence. L'obligation pour le ministère public d'initier un aménagement de la peine en matière de courtes peines d'emprisonnement constitue une originalité du droit de l'exécution des peines. En effet, par principe, le ministère public est libre dans l'orientation qu'il veut donner à une procédure. Toutefois, en cette hypothèse, il est obligé d'initier une procédure pour que le juge de l'application des peines apprécie la pertinence d'octroyer un aménagement de peine au condamné. Cette obligation est à rapprocher du principe d'initiative prévu à l'article 1^{er} du Code de procédure civile, mais trouve également son *alter ego* en procédure pénale avec le principe d'opportunité des poursuites établi à l'article 40 du Code de procédure pénale. On pourrait dire qu'en matière de courtes peines, le ministère public ne dispose pas de l'opportunité d'un aménagement de peine. Bien qu'originale, l'action obligatoire du ministère public en matière d'aménagement de peine n'est pas unique. En effet, le procès « *en tant que forme de réalisation du droit* »¹¹⁰³ pour l'Etat, contraint le ministère

¹¹⁰¹ Dans le même sens, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.451, spec §0132. La précédente rédaction de l'article 723-15 issue de la loi du 24 novembre 2009 donnait une faculté au ministère public de saisir le juge de l'application des peines en vue de l'aménagement d'une peine inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement. Or, depuis la loi du 15 août 2014, cette action est désormais obligatoire.

¹¹⁰² Ces mesures sont limitativement énumérées. Il s'agit du placement à l'extérieur, de la semi-liberté, du fractionnement et de la suspension de peine, du placement sous surveillance électronique ou encore d'une mesure de libération conditionnelle. Bref, le condamné peut alors solliciter une mesure d'aménagement de peine conformément à l'équation identificatoire que nous avons établie. V. *supra* n°360.

¹¹⁰³ ARBELLOT F., « *L'action d'office du ministère public prévue à l'article 423 du Code de procédure civile* », JCP G, 2014, doct. 698, spec §2.

public à agir lorsque la loi le prévoit¹¹⁰⁴, ou lorsqu'il défend l'ordre public au terme de l'article 463 du Code de procédure civile¹¹⁰⁵. De la même manière, en procédure pénale, le ministère public peut être tenu de déclencher l'action publique à la suite d'une plainte avec constitution de partie civile conformément à l'article 85 du Code de procédure pénale. Dans une telle situation, le ministère public doit poursuivre mais peut très bien au terme de la procédure requérir une relaxe. Une logique identique semble être à l'œuvre à l'égard des courtes peines d'emprisonnement puisque l'article 723-15 du Code de procédure pénale contraint le ministère public à agir mais ne le contraint nullement quant à ses réquisitions. Dès lors, il peut requérir la mise à exécution ordinaire de la peine, sans aménagement de peine, auprès du juge de l'application des peines. Au regard de ces éléments, et puisque le ministère public reste libre de ses réquisitions, on peut dire que l'initiative d'une procédure en aménagement de peine sur le fondement de l'article 723-15 du Code de procédure pénale est une action en aménagement de peine. Le législateur a simplement institué l'obligation d'envisager un aménagement de peine mais laisse au ministère public la latitude nécessaire à la défense des intérêts de la société. Ainsi, le droit positif oblige l'exercice de cette action par le ministère public en établissant une sorte de présomption selon laquelle, en matière de courtes peines d'emprisonnement, il va de l'intérêt général que la peine soit exécutée à l'aide d'une mesure d'aménagement de peine. Dans cette perspective, le rôle du ministère public n'est pas nécessairement celui de l'adversaire du condamné. En effet, le ministère public reste libre dans ses réquisitions et peut dès lors prendre des réquisitions tendant à l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine dans le même sens que les conclusions du condamné, ou s'opposer à ces dernières¹¹⁰⁶. Dès lors, le ministère public exerce bel et bien une action au sens où il défend le bien-fondé d'une prétention relative à un aménagement de peine.

401. Critique de l'initiative obligatoire. Toutefois, si l'on admet qu'il existe une présomption selon laquelle l'intérêt général conduit à faire aménager les courtes peines d'emprisonnement, il faudrait alors aller au bout du raisonnement et reconnaître au ministère public le pouvoir de proposer un aménagement de peine au condamné. En effet, il est difficile de justifier la saisine d'un juge alors que les deux parties concernées pourraient être en accord sur l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine. Permettre une telle proposition par le ministère public pourrait épargner du temps aux juridictions de l'application des peines en évitant une procédure contradictoire. En outre, ce temps pourrait utilement être redéployé pour le suivi des mesures. De plus, une telle idée est loin d'être novatrice dans notre droit puisqu'elle

¹¹⁰⁴ CPC. art. 422.

¹¹⁰⁵ Par exemple en matière d'opposition à mariage ou en matière de filiation. V. ARBELLOT F., « L'action d'office du ministère public prévue à l'article 423 du Code de procédure civile », *loc.cit.*, §10, et LEBORGNE A., « Le ministère public partie principale à un contentieux de la filiation : réflexion sur la montée d'un ordre public de direction ? », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*, Lexisnexis, 2013, p.311 et s.

¹¹⁰⁶ Sur le rôle ambivalent du ministère public, v. AMRANI MEKKI S. et STRICKLER Y., *Procédure civile*, *op.cit.*, p.691, spec §433.

reprend alors les conditions de la transaction pénale¹¹⁰⁷ mais aussi de la médiation pénale¹¹⁰⁸, qui furent instituées « *en raison de l'asphyxie de l'appareil judiciaire* »¹¹⁰⁹. Ainsi, il serait envisageable de retirer cette action de l'activité contentieuse du juge de l'application des peines en faisant de l'initiative d'un aménagement de peine, lorsque la peine d'emprisonnement est inférieure ou égale à deux ans, une activité gracieuse¹¹¹⁰. Dès lors, si le condamné accepte la proposition du ministère public, la mesure d'aménagement de peine pourra être mise à exécution une fois la mesure homologuée par le juge de l'application des peines. Le rôle du juge est alors réduit à un simple contrôle de l'équilibre de la mesure, et non d'opportunité de la mesure. En cas de désaccord des parties, l'initiative de la mesure d'aménagement de peine devrait alors être « *élevée* », selon l'expression consacrée, au rang contentieux et être soumise au juge de l'application des peines. Le juge devrait alors trancher une contestation et apprécier l'opportunité d'une mesure d'aménagement de peine comme c'est le cas en matière d'initiatives systématisées.

ii. Les initiatives systématisées

402. Initiatives systématisées. En second lieu, le droit positif a systématisé, au sens d'automatisé, certaines initiatives. Il en va ainsi en cas de procédure de libération sous contrainte¹¹¹¹ d'une part, et de libération conditionnelle sur le fondement de l'article 730-3 du Code de procédure pénale, d'autre part. Là encore, la question de la nature de ces initiatives est à évoquer : s'agit-il de procédure d'office comme le permet l'article 712-4 du Code de procédure pénale, ou d'une action en aménagement de peine ? De prime abord, on serait tenté d'analyser ces initiatives comme des procédures d'office. En effet, l'alinéa 1^{er} de l'article 720 du Code de procédure pénale énonce d'emblée que « *lorsque la durée de la peine accomplie est au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir, la situation de la personne condamnée exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale inférieure ou égale à cinq ans est examinée par le juge de l'application des peines* ». A la lecture de cette disposition, il apparaît qu'aucune action n'est alors mise en mouvement et que l'initiative d'une mesure d'aménagement de peine appartiendrait donc au juge de l'application des peines contraint à cet examen. Un tel examen systématique de la situation du condamné est également prévu à l'article 730-3¹¹¹² du Code de procédure pénale en vue de l'octroi d'une mesure de

¹¹⁰⁷ CPP. art. 41-1-1.

¹¹⁰⁸ CPP. art. 41-2.

¹¹⁰⁹ CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale, op.cit.*, p.227, spec §310.

¹¹¹⁰ Sur la distinction de la juridiction contentieuse et de la juridiction gracieuse, v. AMRANI MEKKI S. et STRICKLER Y., *Procédure civile, op.cit.*, p.675 et s., §420 et s.

¹¹¹¹ Nous avons déjà démontré que la libération sous contrainte n'est pas une nouvelle mesure d'aménagement de peine mais bien une procédure pouvant conduire à l'octroi d'une telle mesure, v. *supra* n°121.

¹¹¹² Cet article énonce, au premier alinéa que « *lorsque la durée de la peine accomplie est au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir, la situation de la personne condamnée exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté, d'une durée totale de plus de cinq ans est examinée par le juge ou le tribunal de l'application*

libération conditionnelle. Toutefois, il faut dépasser cette première impression d'initiative d'office car les deuxièmes alinéas respectifs des articles 720 et 730-3 du Code de procédure pénale, exigent pour la mise en œuvre de cette initiative que le condamné ait, préalablement, donné son accord à une mesure d'aménagement de peine ou à une mesure de libération conditionnelle selon la disposition visée.

403. Nature des initiatives systématisées. Dès lors, on ne peut pas analyser ces initiatives comme des procédures d'office car elles exigent la volonté du condamné pour être initiées. Aussi, pour être mises en œuvre, ces initiatives supposent que le condamné exerce une action en aménagement de peine, et donc son droit d'agir devant une juridiction de l'application des peines. En d'autres termes, l'initiative de l'aménagement de peine repose sur la volonté du condamné qui se voit systématiquement proposer d'exercer une action « *lorsque la durée de la peine accomplie est au moins égale ou double de la durée de la peine restant à subir* »¹¹¹³. Dans un tel cas, le législateur semble donc également établir une sorte de présomption selon laquelle au terme d'un certain temps d'exécution de la peine, le condamné est apte à la responsabilisation. Il ne s'agit alors que d'une présomption simple car comme le prévoient les articles 720 et 730-3 du Code de procédure pénale, la proposition d'exercer une action par une juridiction de l'application des peines ne lie pas les juges quant à l'opportunité d'octroyer une mesure d'aménagement de peine. En effet, dans tous les cas, les juges restent libres, après l'examen de la situation de la personne condamnée, de refuser ou d'octroyer une mesure d'aménagement de peine. Bref, les juges apprécient si la prétention d'aménagement de peine est bien ou mal fondée.

404. Transition. Au terme de cette analyse des initiatives contraintes, on peut observer qu'elles résultent de l'exercice d'une action en aménagement de peine contrairement aux initiatives institutionnelles. Ainsi, l'analyse des initiatives discrétionnaires devrait, en toute hypothèse, également conclure à l'exercice du droit d'agir.

b. Les initiatives discrétionnaires

405. Actions facultatives. En dehors de l'hypothèse des courtes peines d'emprisonnement, le ministère public et le condamné ont la faculté de solliciter l'octroi d'un aménagement de peine. En effet, sur le fondement de l'article 712-4 du Code de procédure pénale, le ministère public peut saisir le juge de l'application des peines en fonction des

des peines à l'occasion d'un débat contradictoire tenu selon les modalités prévues aux articles 712-6 ou 712-7, afin qu'il soit statué sur l'octroi d'une libération conditionnelle. Si la personne est condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité, ce débat ne peut intervenir avant le terme du temps d'épreuve ni avant celui de la période de sûreté ».

¹¹¹³ CPP. art. 720, al. 1^{er}.

informations relatives à la situation pénale du condamné¹¹¹⁴. De la même manière, le condamné peut solliciter auprès des juridictions de l'application des peines l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine en application des articles 712-4 et 712-7 du Code de procédure pénale. Ainsi, il semble que ces initiatives constituent une véritable action en aménagement de peine. Cependant, le droit d'agir en aménagement de peine peut subir certaines restrictions concernant l'action du condamné¹¹¹⁵. Tout d'abord, et assez logiquement, le condamné ne peut présenter une nouvelle action en aménagement de peine lorsqu'une première action n'a pas encore été tranchée. En ce cas, la seconde demande peut être déclarée irrecevable par la juridiction de l'application des peines du premier degré, en vertu des dispositions de l'article D.49-12 du Code de procédure pénale. Néanmoins, la juridiction de l'application des peines reste libre de relever l'irrecevabilité de la demande. Ensuite, le droit d'agir du condamné peut être restreint par l'effet d'une décision prise par une juridiction de l'application des peines lorsque cette dernière refuse d'octroyer une mesure d'aménagement de peine. Dans ce cas, la juridiction peut déterminer en même temps qu'elle refuse la mesure d'aménagement de peine, une période pendant laquelle le condamné ne pourra pas présenter une demande similaire en aménagement de sa peine. Ainsi, le juge de l'application des peines peut restreindre le droit d'agir pour une période pouvant aller jusqu'à six mois¹¹¹⁶ et le tribunal de l'application des peines peut aller jusqu'à deux ans de restriction¹¹¹⁷. La chambre de l'application des peines s'est vue reconnaître la même faculté lorsqu'elle est amenée à se prononcer sur un appel du condamné à l'encontre d'une décision lui refusant une mesure d'aménagement de peine. Si la chambre de l'application des peines confirme la décision de refus, les juges du second degré peuvent alors restreindre le droit d'agir du condamné pour une période d'un an maximum¹¹¹⁸. Ce pouvoir confié à la chambre de l'application des peines est toutefois strictement encadré dans la mesure où elle ne pourra restreindre le droit d'agir du condamné que si elle rend un arrêt confirmatif.

406. Limite de la restriction du droit d'agir eu égard au sens de la décision. En ce sens, un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation est venu affirmer ce principe le

¹¹¹⁴ Par exemple, le ministère public reçoit différentes informations émanant du chef d'établissement pénitentiaire. Ainsi, au terme de l'article D.280 du Code de procédure pénale, le chef d'établissement pénitentiaire délivre au ministère public des informations quant aux incidents « *graves touchant à l'ordre, à la discipline ou à la sécurité de l'établissement pénitentiaire* ».

¹¹¹⁵ Certains évoquent, dans la même hypothèse, un ajournement des demandes, v. HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 5^e éd., 2016, p.1283 et s, spec §842.804 et s. Selon nous, il s'agit davantage d'une restriction du droit d'agir dans la mesure où l'action a bien donné lieu à une décision de refus de la mesure. Pour tenter d'obtenir un aménagement de peine, le condamné devra formuler une nouvelle demande qui imposera alors une nouvelle décision. Ainsi, il existe bien une décision, ordonnance, jugement ou arrêt, prise par une juridiction de l'application des peines, on comprend donc mal en quoi il s'agit d'un ajournement.

¹¹¹⁶ CPP. art. D.49-32 al. 3.

¹¹¹⁷ CPP. art. D.49-36, al. 3.

¹¹¹⁸ CPP. art. D.49-41-2 al. 1^{er}.

7 novembre 2007¹¹¹⁹. En l'espèce, un condamné père d'un enfant de dix ans a formé auprès le juge de l'application une demande de libération conditionnelle parentale sur le fondement de l'article 729-3 du Code de procédure pénale. Le jugement a fait droit à sa demande en subordonnant la libération conditionnelle à l'exécution préalable d'une mesure de surveillance électronique à titre probatoire. Un appel a été interjeté de cette décision et la chambre de l'application des peines a alors infirmé le jugement pour deux raisons. D'une part, l'arrêt infirmait le jugement au regard de l'absence d'efforts de réadaptation et d'indemnisation de la victime, et d'autre part, les juges d'appel affirmèrent que la demande ne visait qu'à éviter l'exécution de la peine. De plus, la chambre de l'application des peines avait assorti son arrêt de l'interdiction de présenter une nouvelle demande en aménagement de peine pour une période d'un an. Le condamné forma alors un pourvoi en cassation d'abord en vue de contester l'appréciation des conditions de la libération conditionnelle de l'article 729-3 du Code de procédure et, ensuite, pour critiquer l'interdiction de présenter une nouvelle demande en aménagement de peine en ce qu'elle méconnaissait les conditions de l'article 712-13 du même Code. L'arrêt du 7 novembre 2007 de la Cour de cassation écarta le premier moyen en validant l'appréciation des conditions légales effectuée par la chambre de l'application des peines. Toutefois, le second moyen soutenu par le condamné permit d'obtenir la cassation sans renvoi de la décision d'appel. En effet, les juges de la chambre criminelle au visa de l'article 712-13 du Code de procédure pénale affirmèrent que le pouvoir d'interdire toute nouvelle demande pendant une période d'un an n'est reconnu que si la cour d'appel confirme un jugement refusant d'accorder la mesure. Cette décision encadre strictement le pouvoir de restreindre le droit d'agir du condamné de manière logique eu égard au principe de légalité en procédure pénale¹¹²⁰. Toutefois, au-delà de l'encadrement strict, le champ d'application de ces restrictions reste limité aux demandes similaires.

407. Limite de la restriction du droit d'agir eu égard à la mesure sollicitée. En ce sens, une demande similaire du condamné pourra être déclarée irrecevable à la discrétion de la juridiction de l'application des peines. Ces restrictions donnent lieu à certains doutes quant à la notion de demande similaire. Ces doutes résultent de l'absence de définition légale de « *demande similaire* » et ce alors même que cette notion détermine le domaine d'application de cette faculté. Seuls quelques auteurs se sont interrogés¹¹²¹ quant à cette notion de « *demande similaire* »¹¹²². Pour Mesdames BONIS-GARÇON et PELTIER, la notion de demande similaire

¹¹¹⁹ Crim., 7 nov. 2007, n°07-82.558, HERZOG-EVANS M., « *Libération conditionnelle parentale, condition sociale et ajournement* », AJ pén., 2008, p.44.

¹¹²⁰ En ce sens, seuls les actes autorisés par la loi sont conformes au principe de légalité criminelle. Ainsi les juges pénaux ne sauraient s'arroger les pouvoirs du législateur en permettant aux juges d'appel de restreindre le droit d'agir du condamné au-delà des prescriptions légales.

¹¹²¹ D'autres auteurs se bornent à constater le pouvoir de la chambre de l'application des peines quant à la restriction du droit d'agir du condamné. V. BOULOC B., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Précis, 4^e éd. 2011, p.133, spec §184.

¹¹²² BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.413, spec §940.

doit s'apprécier à l'aune de l'objet de la mesure sollicitée. Ainsi, selon la distinction des aménagements de peine qui affectent la matérialité ou la temporalité de la peine, elles définissent la notion de demande similaire en fonction de l'effet de la mesure d'aménagement de peine. Dès lors, selon ces auteurs, est similaire la demande d'une libération conditionnelle et la demande de fractionnement de peine, puisque ces deux mesures affectent la temporalité de la peine. Toutefois, une telle définition nous apparaît trop large pour deux raisons. D'une part, cette définition semble assimiler l'objet de la demande et les effets de la mesure. Or, l'objet s'entend davantage comme le résultat socio-économique escompté par le palideur et non la les effets des aménagements de peine. D'autre part, une telle définition retient une interprétation extensive de la lettre même de l'article 712-13 du Code de procédure pénale. En effet, selon le dernier alinéa de cette disposition, la chambre de l'application des peines peut restreindre le droit d'agir du condamné lorsque « *la nouvelle demande tend à l'octroi de la même mesure* ». La notion de « *même mesure* » renvoie, selon nous, à un aménagement de peine spécifique et non à l'effet des aménagements de peine. En employant la notion de « même mesure », le législateur a donc introduit une exception au principe de concentration des moyens érigés à l'occasion de l'arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation du 7 juillet 2006¹¹²³. Dès lors, l'irrecevabilité des demandes nouvelles ne peut être prononcée par les juridictions de l'application des peines que dans la mesure où la demande nouvelle tend à l'octroi d'un aménagement de peine identique, bref, lorsqu'il existe une identité d'objet, un aménagement de peine identique ; une identité de cause, le même fondement juridique sur les mêmes données factuelles ; et une identité de parties, le même condamné face au ministère public. De plus, eu égard au droit à l'aménagement de peine, il nous semble que cette notion doit être appréciée restrictivement comme l'action sollicitant la même mesure d'aménagement de peine. Le condamné qui présente une nouvelle demande mais sollicite une mesure d'aménagement de peine différente, ne saurait se heurter à une irrecevabilité puisque la demande n'est pas similaire. En effet, le traitement pénal du condamné indique qu'il faut envisager diverses mesures pour trouver la mieux adaptée¹¹²⁴ à la situation du condamné afin de le rendre responsable conformément à l'article 707 du Code de procédure pénale. Ainsi, la notion de nouvelle demande doit être entendue littéralement, ainsi que le propose également Madame HERZOG-EVANS¹¹²⁵, pour permettre le meilleur traitement du condamné¹¹²⁶. Néanmoins, la

¹¹²³ Ass. plén., 7 juill. 2006, n°04-10.672, JurisData n°2006-034519, PERROT R., « *sa relativité quant à la cause* », Procédures, 2006, comm.201, également WEILLER L., « *Renouvellement des critères de l'autorité de la chose jugée : l'Assemblée plénière invite à relire Motulsky* », D., 2006, p.2135.

¹¹²⁴ Comme ont pu l'indiquer MERLE et VITU c'est en « *tatônant que l'on trouvera* », v. MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, op.cit.*, p.932, §760.

¹¹²⁵ Dans le même sens, HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines, op.cit.*, p.1283, spec §842.804.

¹¹²⁶ Il serait souhaitable que la Cour de cassation se prononce sur ce point. En effet, l'analyse des jurisprudences fondées sur l'article 712-13 alinéa 3 du Code de procédure pénale ne permet pas de mettre en lumière une position prétorienne. Aucune décision des juges du fond n'est encore référencée dans les bases de données à ce propos et la Cour de cassation ne se prononce que sur le pouvoir des cours d'appel quant à la restriction du droit d'agir soit au regard du temps de la restriction, v. Crim., 9 sept. 2015, n°14-84.254, inédit ; soit au regard des pouvoirs du juge d'appel, v. Crim., 7 nov. 2007, n°07-82.558, HERZOG-EVANS M., « *Libération conditionnelle parentale,*

restriction du droit d'agir et la possibilité de présenter une demande similaire soulève au moins deux questions qu'il nous faut envisager.

408. Difficultés quant aux initiatives discrétionnaires. En premier lieu, il convient de s'interroger sur le fondement de la restriction du droit d'agir. En effet, le droit d'agir apparaît comme le pendant du droit d'accès à un juge. Or, ce principe est conventionnellement protégé par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Classiquement, « *l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé* », selon la définition de l'article 31 du Code de procédure civile. La procédure civile connaît bien des hypothèses où le droit d'agir d'un plaideur est momentanément restreint. C'est notamment le cas lorsque les parties ont prévu au sein d'une convention, de se soumettre à une conciliation ou une médiation préalablement à tout procès. En effet, en cette hypothèse, les parties sont momentanément privées de leur droit d'agir puisque le non-respect de cette clause est sanctionné par une fin de non-recevoir prévue à l'article 122 du Code de procédure civile¹¹²⁷. La restriction du droit d'agir est ici subordonnée à la survenance d'un évènement auquel les parties doivent se soumettre. En matière d'aménagement de peine, il semble que la restriction du droit d'agir, lorsqu'elle est prononcée par la juridiction de l'application des peines, se fonde sur la survenance des conditions de fond nécessaires au prononcé d'une mesure d'aménagement de peine. En effet, pour restreindre le droit d'agir du condamné, la juridiction doit rejeter la demande en aménagement lorsque les conditions de fond ne sont pas réunies ou, lorsque la mesure n'est pas opportune. En restreignant le droit d'agir du condamné, la juridiction indique au condamné qu'il entre dans une période pendant laquelle il va devoir renforcer ses efforts de responsabilisation. Dès lors, le condamné pourra de nouveau agir s'il atteste la survenance d'efforts de responsabilisation. Le régime de l'irrecevabilité de la demande en aménagement de peine semble d'ailleurs confirmer cette analyse, puisque les juges sont libres de prononcer l'irrecevabilité de la demande ou de trancher l'action en aménagement de peine comme l'énonce l'article D.49-12 *in fine*. En second lieu, une interrogation quant à la recevabilité de la demande similaire intervient au regard de l'autorité de la chose jugée. En effet, la décision qui rejette la demande en aménagement de peine est, comme tout jugement, revêtue de l'autorité de la chose jugée.

condition sociale et ajournement », AJ pén., 2008, p.44, et, plus récemment, Crim., 28 avr. 2011, n°10-87.799, Bull. crim. n°79.

¹¹²⁷ Pour des illustrations, v. par exemple, Ch. Mixte, 14 fév. 2003, n°s 00-19.423 et 00-19.424, Bull. mixte n°1, JurisData n°2003-017812, CAUSSAIN J.-J., DEBOISSY F. et WICKER G, « *Droit des sociétés* », JCP G, 2003, I, 134, spec §6, également AMRANI MEKKI S. et STRICKLER Y, *Procédure civile*, PUF, coll. Thémis, 2014, p.267 et s., spec §143 à 146. Plus récemment, Civ. 1^{ère}, 30 oct. 2007, Bull. civ. I n°329, Ch. Mixte, 12 déc. 2014, Bull n°279, n°13-19.684, KEBIR M., « *Clause de conciliation préalable : pas de régularisation possible en cours d'instance* », Dalloz actu, 6 janv. 2015.

Cette autorité vaut vérité judiciaire et dès lors la décision ne peut être remise en cause que par le biais d'une voie. S'il existe une triple identité de parties, d'objet et de cause, l'autorité de la chose jugée implique que la nouvelle demande devrait être rejetée. En procédure civile, la seconde demande sera sanctionnée par une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée. Ainsi, en laissant le droit au condamné de former une demande similaire auprès des juridictions de l'application des peines, le législateur a peut-être introduit une exception quant à la portée de l'autorité de la chose jugée puisqu'il s'agit d'envisager diverses techniques du traitement pénal, bref divers aménagements de peine. En matière d'aménagement de peine, une inflexion reste compréhensible au regard de la précarité de ces décisions. En effet, le rôle des juridictions de l'application des peines face à une demande d'aménagement de peine consiste à s'interroger sur la pertinence de la mesure¹¹²⁸. Lors d'une première demande, la mesure sollicitée peut apparaître prématurée aux yeux des magistrats de l'application des peines. Toutefois, les juridictions ne sauraient tenir une position irréversible quant à la pertinence ou non d'octroyer une mesure d'aménagement de peine. Ainsi, lors de l'analyse d'une seconde demande en aménagement de peine, les juges analysent de nouveau les efforts de responsabilisation du condamné qui ont nécessairement évolué du fait de l'écoulement du temps. La demande similaire d'aménagement de peine ne peut jamais être exactement identique en raison de l'évolution constante des circonstances factuelles. En effet, la mesure d'aménagement de peine est tournée exclusivement vers l'avenir¹¹²⁹. Aussi, lorsqu'il apparaîtra aux juridictions de l'application des peines que le condamné atteste sa responsabilisation, cela sera constitutif d'une nouvelle circonstance qui justifie la remise en cause du refus d'aménagement de peine précédent¹¹³⁰. Cet argument est d'ailleurs renforcé au regard de la faculté du juge de ne pas relever l'irrecevabilité de la demande alors même que le condamné

¹¹²⁸ Dans le même sens quant à l'autorité des décisions des juridictions de l'application des peines, BONIS-GARÇON E., *Les décisions provisoires en procédure pénale*, PUAM, 2002, p.300, spec §503.

¹¹²⁹ La loi du 15 août 2014 a même abandonné les distinctions quant à l'octroi des réductions supplémentaires de peine si le condamné était en état de récidive ou primo-délinquant. Toutefois, le contexte actuel de terrorisme engendre certaines propositions législatives selon lesquelles le condamné pour un acte de terrorisme ne doit pas pouvoir bénéficier des mesures d'aménagement de peine dans les mêmes conditions que les autres condamnés. V. <http://www.senat.fr/petite-loi-ameli/2015-2016/492.html>, article 4 *nonies*, spec la proposition d'un nouvel article 721-1-1 au sein du Code de procédure pénale. Cette proposition tend à priver les condamnés pour des actes de terrorisme des réductions de peine prévues aux articles 721 et 721-1 du Code de procédure pénale. Toutefois, cette proposition parlementaire n'a pas été retenue lors de l'adoption de la loi par l'Assemblée nationale. V. 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. Il fallut attendre la loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, pour que ces condamnés, jugés particuliers, aient un régime d'exécution de la peine particulier. Ainsi, la loi du 21 juillet 2016 exclut les condamnés pour des actes de terrorisme, du champ d'application des articles 720-1, 721 et 723-1 du Code de procédure pénale, c'est dire que ces condamnés ne pourront pas disposer d'une mesure de fractionnement de peine, de suspension de peine de droit commun, du crédit de réduction de peine, d'une mesure de semi-liberté et de placement à l'extérieur. Il peut également être précisé que les mêmes condamnés sont exclus du bénéfice de certaines modalités d'exécution prévues à l'article 723-1 du Code de procédure pénale : les permissions de sortir et les autorisations de sortie sous escorte.

¹¹³⁰ Il en va de même lorsqu'un juge d'instruction estime que la détention provisoire d'un mis en examen n'est plus nécessaire. L'absence de pertinence de la mesure s'analyse alors comme un fait nouveau, comme le prescrit l'alinéa 2 de l'article 144-1 du Code de procédure pénale.

aurait été interdit de présenter une telle demande. En effet, l'article D.49-12 du Code de procédure pénale prévoit au dernier alinéa que la juridiction de l'application des peines peut, si elle l'estime justifié ou opportun, ne pas constater l'irrecevabilité de la demande. Cette faculté renforce l'idée d'une évolution constante de la situation pénale du condamné et des efforts de responsabilisation dont il peut faire la démonstration. En conséquence, contrairement à ce que pensaient BOUZAT et PINATEL, la mesure d'aménagement de peine ne remet pas en cause l'autorité de la chose jugée en son principe mais traduit davantage une inflexion dans la notion telle qu'elle est entendue en droit civil. La vertu responsabilisatrice et éducative¹¹³¹ des aménagements de peine, fondée sur le traitement pénal¹¹³² du condamné, justifie cette inflexion pour parvenir à l'amendement du condamné au terme de l'exécution de la peine.

409. Transition. Au terme de cette analyse de la nature des initiatives, il faut conclure à une diversité de nature. Aussi, on peut s'interroger sur une éventuelle diversité de l'objet de ces initiatives. En d'autres termes, la diversité de nature des initiatives des aménagements de peine se traduit-elle dans les mêmes termes sur l'objet de ces initiatives ?

B. L'objet des initiatives en aménagement de peine

410. Notion d'objet. La notion d'objet est bien connue en procédure. Cette dernière peut s'entendre comme le résultat socio-économique espéré en cas de succès de l'action engagée. Ainsi, Messieurs CONTE et MAISTRE DU CHAMBON ont pu écrire que l'objet en matière pénale « *ne suscite pas de difficulté, [qu'il] est systématiquement réalisé en procédure pénale : il s'agit toujours de vérifier la pertinence de la présomption d'innocence, en vue de l'application d'une éventuelle peine* »¹¹³³. Toutefois, depuis la juridictionnalisation de l'application des peines, les éléments juridiques tendent à remettre en cause cette approche de l'objet en procédure pénale. En ce sens, si l'objet est de vérifier la pertinence de la présomption d'innocence lors de la phase *ante-sententiam*, cela ne peut pas constituer l'objet d'une initiative en aménagement de peine puisque la présomption d'innocence a d'ores et déjà été remise en cause. Dès lors, l'objet des initiatives en aménagement de peine invite à la réflexion.

¹¹³¹ GASSIN adoptait également ce même argument en prenant en compte l'état dangereux du condamné. Toutefois, ces conclusions le menaient à affirmer qu'il existait un abandon généralisé de l'autorité de la chose jugée concernant les jugements répressifs. V. GASSIN R., « *Les destinées du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel dans le droit pénal contemporain* », *Rev. sc. crim.*, 1963, p.247, spec §8.

¹¹³² Sur la notion de traitement pénal, v. *supra* n°312 et s.

¹¹³³ CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^e éd., 2002, p.436, spec 665. Dans le même sens, CADIET L., NORMAND J. et AMRANI MEKKI S., *Théorie générale du procès*, PUF, coll. Thémis, 2^e éd., 2013, p.905, spec 270. MERLE et VITU abondaient également en ce sens en affirmant que « *l'identité d'objet se retrouve toujours puisque les poursuites pénales ont toujours un objet unique, l'infliction d'une sanction répressive* » : MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, t.2, Cujas, 5^e éd., 2001, p.1048, §891.

411. Double conception de l'objet. L'avènement d'un nouveau temps procédural a peut-être créé une dissociation de l'objet en procédure pénale. Jusqu'à lors, les auteurs semblaient s'accorder sur la finalité de l'action exercée devant les juridictions répressives. Ainsi, conformément à l'article 1^{er} du Code de procédure pénale, l'action publique a pour objet « *l'application d'une peine* ». Si l'on transpose cette démarche, il faudrait alors admettre que l'objet d'une action en aménagement de peine s'apprécie à l'aune de sa finalité soit la responsabilisation du condamné. Il s'agit là d'une définition large de l'objet et alors toute nouvelle demande en aménagement de peine devrait systématiquement se heurter à l'autorité de chose jugée. Pourtant, on a pu voir que le Code de procédure pénale prévoyait l'irrecevabilité des demandes tendant à « *l'octroi de la même mesure* »¹¹³⁴. Or, dans ce cas, la notion d'objet est entendue bien plus restrictivement et renvoie à la mesure d'aménagement demandée et non à la finalité de l'action. Ainsi, l'objet des initiatives en aménagement de peine peut être double selon la conception que l'on retient de la notion d'objet, l'une ne paraissant pas nécessairement exclure la seconde.

412. Annonce. Aussi, il convient d'envisager l'objet des initiatives en aménagement de peine d'abord selon une conception large de l'objet (1), pour ensuite l'étudier selon une conception restrictive (2).

1. La conception large de l'objet des initiatives

413. Finalité de l'initiative. La conception large de l'objet semble renvoyer à la finalité de l'action, c'est du moins ce que l'on a pu lire sous la plume des auteurs précédemment cités¹¹³⁵. Dès lors, il convient de concentrer notre réflexion sur la finalité des aménagements de peine que nous avons retenue : la responsabilisation du condamné. En effet, si les auteurs s'accordent à dire que l'identité d'objet est toujours remplie en procédure pénale, il semble tout autant que chaque initiative en aménagement de peine tende à la responsabilisation du condamné. Toutefois, les formes de la responsabilisation du condamné peuvent être différentes. Classiquement, les aménagements de peine intervenaient durant l'exécution de la peine pour récompenser le condamné qui démontrait des efforts de réinsertion. Assurément, la finalité de récompense des initiatives en aménagement de peine persiste dans notre droit. Pour preuve, l'article 712-4 du Code de procédure pénale permet au condamné de saisir le juge de l'application des peines afin de voir sa peine aménagée s'il fait la démonstration de sa démarche de responsabilisation notamment, par une implication dans une activité en tant que travailleur ou dans sa vie de famille. Néanmoins, l'objet des initiatives en aménagement de peine ne peut pas être la seule récompense du condamné. En effet, pour être récompensé encore faut-il que le

¹¹³⁴ CPP. art. 712-13, al. 3 *in fine*.

¹¹³⁵ V. *supra* n°410.

condamné ait pu être observé ou suivi afin d'apprécier une évolution positive de son attitude¹¹³⁶. Or, les initiatives des aménagements de peine s'émancipent parfois, sinon souvent en matière de courtes peines d'emprisonnement ferme, de cette période d'observation du condamné. Aussi, l'objet des initiatives ne saurait se réduire à la simple récompense du condamné même si elle reste indéniable. Dès lors, quel peut être l'objet des initiatives obligatoires que nous avons précédemment envisagées ? La finalité de responsabilisation des aménagements de peine a pu être révélée par l'union de la récompense et de l'encouragement du condamné à adopter une attitude responsable. Aussi, il semble opportun d'adopter de nouveau ce prisme pour tenter de cerner l'objet de certaines initiatives qui interviennent précocement dans le parcours sentenciel du condamné. L'encouragement du condamné ne suppose pas de temps d'analyse puisque l'aménagement de peine utilisé pour encourager le condamné constitue cette période de suivi tendant à responsabiliser la personne sanctionnée. Dans une telle hypothèse, l'autorité judiciaire va « tendre la main » au condamné pour qu'il investisse le parcours d'exécution de la peine et adopte une attitude conforme aux normes pénales. C'est du moins ce que l'on peut penser notamment à l'endroit d'initiatives obligatoires comme en matière de libération sous contrainte ou d'examen systématique en vue d'une libération conditionnelle prévu par l'article 730-3 du Code de procédure pénale. De la même manière, on peut voir dans le prononcé d'un aménagement de peine par le tribunal correctionnel un encouragement du condamné à être responsable sous peine de quoi il risque de perdre le régime de faveur dont il a pu bénéficier. Une même logique semble guider l'action obligatoire du ministère public devant le juge de l'application des peines en application de l'article 723-15 du Code de procédure pénale.

414. Apport selon la finalité de l'objet : classement des initiatives. Dès lors, selon le temps et les modalités de l'initiative en aménagement de peine, il apparaît que l'objet des initiatives est dual : la récompense ou l'encouragement du condamné. Aussi, les initiatives en aménagement de peine peuvent être classées en deux catégories selon qu'elles concourent à la réalisation de l'une ou de l'autre. On observera alors que les initiatives du tribunal correctionnel, obligatoires et systématiques, participent à l'encouragement du condamné. Le condamné ne demande pas nécessairement la mesure en ce cas et c'est l'autorité judiciaire qui souhaite placer le condamné dans une situation de responsabilisation. D'ailleurs, les initiatives systématiques nécessitent le consentement du condamné pour aboutir éventuellement à l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine, ce qui marque la finalité d'encouragement de cette initiative. Si cette initiative avait pour seul objet de gérer le « stock » des condamnés, il n'aurait pas été nécessaire de recueillir son consentement selon toute vraisemblance. Parallèlement, lorsque l'initiative de la mesure relève d'une action discrétionnaire, le juge va alors étudier l'opportunité de récompenser le condamné au regard des efforts du condamné. Ainsi, l'objet de ces initiatives

¹¹³⁶ V. BOUZAT P. et PINATEL J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, Dalloz, 2^e éd., 1970, t.1, p.502, spec §449.

permet de déterminer leur régime en fonction de la finalité. A cet égard, lorsqu'il s'agit d'encourager le condamné à une attitude responsable, l'initiative appartient à un membre de l'autorité judiciaire, et lorsqu'il s'agit de récompenser le condamné, l'initiative peut également appartenir à la personne condamnée. En somme, les actions en aménagement de peine peuvent être rapides sans qu'il soit nécessaire d'attendre¹¹³⁷ que le condamné ait besoin d'attester ses efforts de responsabilisation. La mutation du fondement initial des aménagements de peine permet une diversification des techniques.

415. Apport selon la finalité de l'objet : qualification des actions. Relever que l'objet des initiatives en aménagement de peine vise, par l'encouragement ou par la récompense, la responsabilisation du condamné permet également de qualifier les actions portant octroi d'un aménagement de peine. Nous avons identifié deux titulaires d'une action en aménagement de peine : le condamné lui-même et le ministère public. S'agissant de l'action du ministère public, il faut bien admettre qu'il ne peut pas exercer l'action publique à ce stade procédural au sens où une peine est déjà appliquée¹¹³⁸. Aussi, certains auteurs ont qualifié les actions en aménagement de peine d'action « à fin pénale »¹¹³⁹ à l'image des actions à fins civiles. Les actions à fins civiles tendent à trancher des situations juridiques sans lien avec la réparation du préjudice ou du soutien de l'accusation, comme une demande en divorce ou une action en résolution d'un contrat¹¹⁴⁰, bref des actions accessoires à l'action civile. Dès lors, la qualification d'action « à fin pénale » apparaît tout à fait adéquate dans la mesure où les actions en aménagement de peine sont accessoires à l'action publique, au sens d'actions subséquentes à la remise en cause de la présomption d'innocence. L'action à fin pénale aurait alors pour objet de faire en sorte que les finalités assignées à la peine par l'article 130-1 du Code pénal soient remplies, c'est-à-dire prévenir le renouvellement des infractions et assurer l'amendement du condamné. En admettant ainsi l'objet de l'action du ministère public on comprend qu'il puisse intervenir pour toutes les demandes qui ont lieu durant l'exécution de la peine. Toutefois, il convient de préciser que l'action à fin pénale se dissocie de l'action publique. En effet, l'action publique est une action en accusation alors que l'action à fin pénale vise plus généralement la protection de l'intérêt général à l'instar des actions que le ministère public peut exercer en cas de prohibition à mariage. S'agissant de l'action du condamné, on peut dire qu'il s'agit globalement d'une action en aménagement de peine sans devoir distinguer si l'objet de l'action

¹¹³⁷ Sur la question du temps de l'aménagement de peine, v. *supra* n°67 et s.

¹¹³⁸ En ce sens, GIACOPELLI M., « *La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux* », *loc.cit.*, spec §1 ; BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p. 408, §924.

¹¹³⁹ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *ibid* ; dans le même sens BONIS-GARÇON E., « *Les incohérences dans la juridictionnalisation au stade de l'exécution des sanctions pénales* », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, opinio doctorum*, ss. dir. MALABAT V., DE LAMY B., GIACOPELLI M., Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p.313 et s., spec p. 323, §23.

¹¹⁴⁰ Par exemple, Crim., 3 avr. 2001, JurisData n°2001-009720, MARON A., « *La chambre correctionnelle n'est quand même pas la chambre des contrats* », *Dr. pén.*, 2002, comm. 23.

porte sur l'encouragement ou la récompense de ce dernier, puisque comme nous l'avons observé, l'action du condamné ne peut être fondée que sur la récompense sauf en cas de carence du ministère public en matière de courtes peines d'emprisonnement¹¹⁴¹.

416. Insuffisance de la finalité de l'objet : absorption par la cause. Malgré les apports d'une réflexion fondée sur l'objet des initiatives en aménagement de peine entendu *lato sensu*, il faut bien convenir que l'objet est alors bien vaste et sera vraisemblablement identique dans de nombreuses hypothèses, si ce n'est toutes les hypothèses. D'ailleurs, certains auteurs relèvent que lorsque le ministère public requiert l'application d'une peine il faut distinguer selon l'infraction qui est reprochée à la personne poursuivie puisque l'on « *distingue l'action pour abus de confiance et l'action pour escroquerie* », et dès lors en procédure pénale « *l'objet peine à se différencier de la cause* »¹¹⁴². Dans un tel cas, c'est l'habillage juridique de l'action publique qui détermine l'objet de l'action. C'est alors distinguer là où l'article 1^{er} du Code de procédure pénale ne distingue pas. Absorbé par la cause, l'objet de l'action publique deviendrait alors l'application d'une peine pour une infraction ou plusieurs infractions reprochées à un individu. Bref, l'application de la peine dépendrait alors du fondement juridique usité en vue de faire remettre en cause la présomption d'innocence de la personne poursuivie. Cette question est capitale pour déterminer le champ d'application de l'autorité de la chose jugée, et plus spécifiquement en procédure pénale pour envisager l'exercice d'actions successives, comme ce peut être le cas en matière d'aménagement de peine. En d'autres termes, comment justifier, au regard de l'objet des initiatives en aménagement de peine, la possibilité pour le condamné de solliciter plusieurs fois une mesure d'aménagement de peine sans se heurter à l'autorité de la chose jugée ?

417. Transition. Aussi, pour répondre à cette interrogation, il convient désormais de se pencher sur la conception restreinte de l'objet des initiatives.

2. La conception restreinte de l'objet des initiatives

418. Importance de la notion d'objet. La question de poursuivre plusieurs fois une même personne pour des mêmes faits mais qualifiés différemment est centrale en procédure

¹¹⁴¹ L'article 723-17 du Code de procédure pénale permet lorsque le ministère public n'a pas saisi le juge de l'application des peines dans un délai d'un an à compter du jour où la décision de condamnation est devenue définitive, que le condamné puisse saisir le juge de l'application des peines par lui-même en vue d'aménager la courte peine d'emprisonnement.

¹¹⁴² CADIET L., NORMAND J. et AMRANI MEKKI S., *Théorie générale du procès*, op.cit., p.905, spec §270 *in fine*.

pénale¹¹⁴³. Cette question implique de s'intéresser à la notion de cause qui fixe alors l'objet du litige en fonction des fondements juridiques usités, bref des demandes faites par le plaideur.

419. Notion d'objet absorbée par la cause. En matière d'action publique, cette question a été abordée de manières différentes. Certains estimaient au regard de la saisine *in rem* du juge, qu'il fallait voir une identité de cause et d'objet dès lors que la même personne est poursuivie pour les mêmes faits et ce même sur un fondement juridique distinct. La juridiction pénale ayant la pleine capacité pour donner l'exacte qualification juridique aux faits reprochés, la décision rendue a envisagé toutes les possibilités et toute nouvelle poursuite doit alors être frappée d'une fin de non-recevoir¹¹⁴⁴. La conception ainsi retenue faisait alors que la cause était entendue au sens matériel et non juridique. Toutefois, cette solution n'a pas toujours été celle retenue en jurisprudence¹¹⁴⁵ et il faut convenir que le fondement juridique employé est un élément déterminant en plus de la cause factuelle. En ce sens, les actions en aménagement de peine encourent l'irrecevabilité si elles demandent « *la même mesure* » selon l'article 712-13 du Code de procédure pénale, donc sur un fondement juridique identique. La conception s'en trouve alors modifiée puisque à l'identité de faits, il faut également une identité de fondement juridique au soutien de la demande. Aussi, en matière d'aménagement de peine on peut penser que la conception d'objet entendu restrictivement, au sens où il serait absorbé par la cause, permet au condamné de présenter diverses demandes dans un temps rapproché, sans crainte de se voir opposer l'irrecevabilité de sa demande. En effet, lorsque l'article 712-13 du Code de procédure pénale vise « *la même mesure* », il précise l'identité d'objet au regard de la prétention du condamné. Or, la prétention peut se fonder sur différentes dispositions alors même que l'aménagement de peine serait le même. Par exemple, les articles relatifs à la libération conditionnelle envisagent quatre formes de libération conditionnelle : la libération conditionnelle de droit commun et la libération conditionnelle des personnes âgées prévues à l'article 729 du Code de procédure pénale, la libération conditionnelle des étrangers selon l'article 729-2 du même Code et la libération conditionnelle parentale selon les conditions de l'article 729-3. En tous ces cas, il s'agit bien de la même mesure donc il y aurait une identité d'objet *a priori*. C'est le même résultat qui est escompté. Toutefois, si la cause a absorbé l'objet, on peut penser que le condamné qui sollicite une libération conditionnelle de droit commun, qui lui est refusée, puis une libération conditionnelle parentale, la seconde action ne saurait être déclarée irrecevable puisqu'il ne s'agit pas de la même mesure au regard du fondement juridique usité. Dès lors, l'objet de l'action en aménagement de peine entendu restrictivement

¹¹⁴³ Pour des exposés de ce problème, v. CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale, op.cit.*, p.437 et 438, §667 et 668 ; également MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, t.2, *op.cit.*, p.1051 et 1052, §895.

¹¹⁴⁴ HELIE F., *Traité d'instruction criminelle*, t.2, Plon, 2^e éd., 1866, p.850 spec §1013 et s., DONNEDIEU DE VABRES H., *Traité élémentaire de droit criminel*, t.2, Sirey, 1937, p.892, §1542 et s.

¹¹⁴⁵ Pour un exposé des jurisprudences, v. RASSAT M.-L., *Procédure pénale*, Ellipses, 2^e éd., 2013, p.754, spec 711.

semble devoir s'entendre comme une identité parfaite des prétentions, c'est-à-dire la même mesure sur le même fondement juridique.

420. Conséquence. L'objet de la mesure est donc défini par la mesure demandée aux juridictions de l'application des peines. Ainsi, il existerait une action en aménagement de peine qui peut prendre la forme de diverses demandes. Une telle acception de l'objet limite fortement le champ d'application de l'interdiction prévue à l'article 712-13 du Code de procédure pénale. Cette restriction drastique du champ d'application permet néanmoins au condamné de solliciter diverses mesures et de s'investir d'autant plus dans son parcours d'exécution des peines en vue d'obtenir un aménagement de peine. Toutefois, cette conception de l'objet apparaît en contradiction avec la philosophie de l'article qui fait de l'interdiction de présenter une nouvelle demande une sorte de sanction procédurale. Néanmoins, cette sanction n'est pas fixe puisque les juges restent libres de relever l'éventuelle irrecevabilité de la nouvelle demande du condamné. Aussi, si des efforts de cohérence des textes sont nécessaires pour demeurer fidèles à la notion de chose jugée, notamment en renforçant la distinction entre l'objet et la cause, l'état du droit semble satisfaisant dans la mesure où la restriction du droit d'agir ne sera applicable qu'en de rares hypothèses et surtout non obligatoires pour le juge. Ainsi, le droit à l'aménagement de peine semble impliquer une conception restreinte de l'objet.

421. Bilan. Au terme de l'analyse des initiatives de l'aménagement de peine, il faut bien convenir à une importante diversité. Tantôt l'initiative de la mesure relève d'une initiative d'office du juge de l'application des peines, tantôt d'une procédure systématique ou de l'office du juge correctionnel, et tantôt enfin, peut résulter d'une action discrétionnaire en aménagement de peine. Face à toutes ces formes d'initiatives on peut se demander si elles ne sont pas trop nombreuses, ou à tout le moins, si le système ne mériterait pas d'être simplifié. Selon nous, le système pourrait facilement gagner en cohérence et en lisibilité. En effet, partant du droit à l'aménagement de peine il semble qu'au moins deux de ces initiatives soient surabondantes. Il en irait ainsi en premier lieu de l'initiative d'office du juge de l'application des peines que la mesure relève de sa compétence ou de celle du tribunal de l'application des peines. Dans cette hypothèse, les magistrats tendent la main au condamné pour qu'il s'investisse dans une mesure d'aménagement de peine. Toutefois, une telle initiative est redondante puisque les magistrats auront forcément à connaître de la situation du condamné dans le cadre d'une procédure de libération sous contrainte ou d'une procédure de libération conditionnelle selon l'article 730-3 du Code de procédure pénale. De plus, une telle initiative devrait être complètement abandonnée lorsque la mesure relève de la compétence du juge de l'application des peines puisqu'alors ce magistrat semble agir comme une partie. En ce cas, il apparaît que l'initiative d'office du juge de l'application des peines est contraire aux garanties d'impartialité de la justice, bref de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. En second lieu, l'initiative d'un aménagement de peine par le tribunal correctionnel, selon les dispositions

de l'article 132-19 du Code pénal, devrait également être abandonnée et ce pour au moins deux raisons. La première raison relève simplement d'une logique d'organisation de la procédure pénale dans la mesure où si le tribunal correctionnel n'aménage pas la peine, le procureur de la République devra alors saisir le juge de l'application des peines pour envisager le prononcé d'un aménagement de peine. Selon nous, il serait bien plus simple de laisser l'analyse d'un éventuel aménagement de peine au seul juge de l'application des peines qui, de toute façon, devra être saisi. La seconde raison se fonde davantage sur une logique psychologique. Ainsi, on peut s'interroger sur le sens d'une sanction qui est prononcée mais immédiatement aménagée. Selon toute vraisemblance, le condamné ne doit pas, ou peu, percevoir le caractère de faveur de l'aménagement de peine dans cette hypothèse¹¹⁴⁶. En somme, en dissociant le temps du prononcé de la peine et le temps de l'aménagement de peine, il serait possible de garantir la dimension punitive et la solennité du prononcé de la peine. La suppression de ces deux initiatives améliorerait ainsi la lisibilité du droit et ce d'autant que les autres initiatives sont en cohérence avec le droit à l'aménagement de peine. En effet, que ce soit une initiative discrétionnaire ou systématique, le condamné est soit à l'initiative de l'aménagement de peine soit il accepte la procédure tendant à étudier sa situation, ce qui revient à exercer une action puisque sans son consentement, le juge de l'application des peines n'a pas à procéder à cet examen¹¹⁴⁷. De la même manière, lorsque la situation du condamné est étudiée dans le cadre d'une initiative obligatoire selon l'article 723-15 du Code de procédure, le juge de l'application des peines a besoin de l'accord du condamné pour prononcer la mesure d'aménagement de peine comme l'énonce l'article 725-15-1 du même Code. Cette initiative pourrait même être encore simplifiée en adoptant une logique similaire à celle de la composition pénale prévue à l'article 41-2 du Code de procédure pénale, et sans pour autant porter atteinte au droit à l'aménagement de peine. Ainsi, à la suite d'une condamnation à une peine inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement ferme, le procureur de la République pourrait présenter une proposition d'aménagement de peine qui, si elle est acceptée par le condamné, sera homologuée par le juge de l'application des peines. A défaut d'accord entre les deux parties, le procureur de la République, devrait alors saisir le juge de l'application des peines.

422. Transition. Si finalement les initiatives en aménagement de peine sont diverses et perfectibles, il ne s'agit que d'une première étape dans l'accession à la vie juridique. En effet, pour décider une mesure d'aménagement de peine la juridiction de l'application des peines doit être renseignée sur la personnalité et la situation du condamné. L'information de la juridiction permet d'identifier la mesure d'aménagement de peine la plus à même de rendre le condamné responsable. Ainsi, les juridictions de l'application des peines se sont vues reconnaître la

¹¹⁴⁶ Ce qui conduit d'ailleurs certains à dire que dans les cas où le tribunal correctionnel prononce un aménagement de peine *ab initio*, il ne s'agit pas d'une mesure d'aménagement de peine mais bien d'une peine. En ce sens, PONCELA P., « *Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014* », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.611 et s.

¹¹⁴⁷ V. CPP. art. 720 et art. 730-3.

possibilité de recourir à des mesures d’instruction ayant pour objet de préparer l’instance et d’éclairer la juridiction sur la mesure d’aménagement de peine adaptée.

§2. La préparation de l’aménagement de peine

423. Nécessité de la préparation. L’instance au terme de laquelle le juge statuera sur l’opportunité d’octroyer un aménagement de peine peut intervenir à différents moments, conformément aux différentes initiatives qui peuvent être prises en ce sens. Tout d’abord, l’aménagement de peine peut être prononcé en même temps que la décision de condamnation, on parle alors d’aménagement *ab initio*. Ensuite, l’instance en aménagement de peine peut se tenir avant la mise à exécution de la peine en application de l’article 723-15 du Code de procédure pénale. Enfin, l’instance peut intervenir pendant l’exécution de la peine selon l’article 712-4 du Code de procédure pénale. En tous les cas, les juridictions doivent être informées sur la personnalité et la situation matérielle, sociale et familiale du condamné.

424. Sources des informations. Ainsi, pour déterminer la mesure la plus à même de responsabiliser le condamné, les juridictions sont informées par différentes sources. Le ministère public est, bien sûr, source d’informations pour les juridictions du siège puisqu’il peut fournir des éléments relatifs au passé pénal du condamné par exemple. Toutefois, pour préparer l’instance portant aménagement de peine, certains éléments apparaissent essentiels à l’image d’un rapport quant à la personnalité du condamné. En revanche, le juge de l’application des peines lorsqu’il est confronté à une action en aménagement de peine particulière, peut être contraint de solliciter certaines mesures d’investigation.

425. Annonce. Aussi pour traiter de la préparation de l’instance en aménagement de peine, il conviendra de relever qu’il existe des mesures générales communes à toutes les instances en aménagement de peine (A), mais qu’en certains cas, des mesures spécifiques de préparation sont parfois exigées (B).

A. Les mesures générales de préparation

426. Situation personnelle du condamné. En matière d’aménagement de peine, les juridictions doivent être renseignées sur la personnalité du condamné pour prendre la décision la mieux adaptée en vue de responsabiliser le condamné. Dans cette optique, les juridictions sont assistées par les services pénitentiaires d’insertion et de probation. Cette émanation de l’administration pénitentiaire éclaire sur la situation personnelle du condamné par la rédaction de rapports en amont et en aval de la condamnation, de telle sorte que ces rapports apparaissent

comme le point de départ de toutes les décisions portant aménagement de peine¹¹⁴⁸. Toutefois, un pouvoir d'enquête plus général permet également aux juridictions de l'application des peines d'être mieux informées.

427. Les rapports du SPIP. Les services pénitentiaires d'insertion et de probation peuvent être analysés comme les « *maîtres d'œuvre de l'exécution des peines* », selon certains¹¹⁴⁹. En effet, au terme de l'article D.574 du Code de procédure pénale, on peut apprendre que ce service participe « *à la préparation des décisions de justice à caractère pénal* ». Ainsi, il peut être saisi en vue d'établir un rapport par toutes les autorités judiciaires amenées à se prononcer sur une mesure d'aménagement de peine. Concernant les juridictions de jugement qui peuvent prononcer une mesure d'aménagement de peine *ab initio*, le rapport du service pénitentiaire d'insertion et de probation peut être établi à deux endroits. D'abord, il est chargé du suivi des personnes placées sous main de justice en cas de détention provisoire ou de contrôle judiciaire et veille au respect des obligations et aux mesures de contrôle auxquelles le condamné est soumis. Dès lors, le service pénitentiaire produira un rapport de situation auprès de la juridiction de jugement lorsque la mesure d'instruction prendra fin au terme de l'article D.575 alinéa 3 du Code de procédure pénale. Ensuite, le service pénitentiaire sera également saisi par la juridiction de jugement en cas d'ajournement du prononcé de la peine aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, sociale ou familiale du condamné prévu aux articles 132-70-1 et 132-70-2 du Code pénal¹¹⁵⁰. Ce nouvel ajournement du prononcé de la peine introduit par la loi du 15 août 2014, crée une véritable césure pénale¹¹⁵¹. La juridiction saisit alors le service pénitentiaire pour qu'il établisse un rapport d'informations¹¹⁵² qui permet au juge de se déterminer sur la mesure la mieux adaptée au condamné en vue d'assurer l'individualisation de la mesure et notamment, en matière d'aménagement de la peine comme le prescrit l'article D.575 du Code de procédure pénale. Lorsque la juridiction de jugement n'aura pas prononcé de mesure d'aménagement de peine, le ministère public sera tenu de saisir le juge de l'application des peines si la partie ferme de la pénalité est inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement en application de l'article 723-15 du Code de procédure pénale. Dans une telle hypothèse, le condamné est également

¹¹⁴⁸ En effet, les rapports effectués par le SPIP sont importants lorsqu'il s'agit de prononcer une mesure d'aménagement de peine mais également lorsqu'il s'agit de suivre l'exécution de la mesure, sur ce point, v. *infra* n°541 et s.

¹¹⁴⁹ CLOAREC C., « *SPIP : seul maître d'œuvre de l'exécution des peines ?* », AJ pén., 2014, p.268 et s.

¹¹⁵⁰ Pour en savoir plus, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.229, §487.

¹¹⁵¹ BEAUSSONIE G., « *Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales* », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.809 et s. ; ROBERT J.-H., « *Réforme pénale. Punir dehors. Commentaire de la loi n°2014-896 du 15 août 2014* », *Dr. pén.*, 2014, étude 16, spec §8.

¹¹⁵² Le service pénitentiaire d'insertion et de probation doit établir son rapport en fonction de la faculté d'ajournement de la juridiction de jugement. Ainsi, la juridiction peut ajourner le prononcé de la peine pour une période de quatre mois renouvelable une fois, ou lorsque le condamné a été jugé en comparution immédiate, pour une période de deux mois renouvelable une fois.

convoqué¹¹⁵³ devant les services pénitentiaires qui établiront un rapport pour éclairer le juge de l'application des peines quant à la mesure d'aménagement de peine. En dernier lieu, en cas d'action en aménagement de peine pendant l'exécution des peines, la juridiction de l'application des peines pourra compter sur différents rapports des services pénitentiaires d'insertion et de probation. En effet, l'article D.575 du Code de procédure pénale prévoit que les fonctionnaires de ce service établissent des rapports ponctuels à la demande du magistrat mais également pour rendre compte d'incidents ou de difficultés dans le suivi du condamné. On le constate, les rapports du service pénitentiaire d'insertion et de probation interviennent pour toutes les initiatives en aménagement de peine et tendent à faire la lumière sur la mesure la plus adaptée pour assurer la responsabilisation du condamné.

428. Autres mesures. Conformément à l'article 712-16 du Code de procédure pénale, 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 y compris celles prévues par l'article 132-22 du Code pénal ou toute autre mesure, permettant de rendre une décision d'individualisation de la peine* ». Au terme de cette disposition, il faut comprendre que les actes d'instruction en vue de l'instance en aménagement de peine peuvent être variés. Le renvoi vers l'article 132-22 du Code pénal permet aux juridictions de l'application des peines de solliciter des renseignements quant à la situation financière ou fiscale du condamné en vue de mieux apprécier ses facultés contributives pour payer, par exemple, le solde d'une amende ou encore indemniser la victime¹¹⁵⁴. Plus généralement, les juridictions de l'application des peines peuvent avoir recours à des actes diversifiés pour adopter la décision la plus juste au regard de l'individualisation des peines, ce qui permettra alors d'assurer la finalité de responsabilisation des mesures d'aménagement de peine. Ainsi, la juridiction de l'application des peines peut décider d'auditionner le condamné pour, par exemple, connaître son sentiment quant à un éventuel placement sous surveillance électronique. Bref, le rapport des services pénitentiaires d'insertion et de probation et les autres mesures permettent d'adopter la meilleure décision d'aménagement de peine en vue de responsabiliser le condamné, en assurant une information quant à la personnalité et la situation du condamné. Toutefois, en plus de ces actes d'investigations, certains avis sont également nécessaires à la juridiction de l'application des peines pour préparer l'instance en aménagement de peine.

¹¹⁵³ La convocation est décernée au condamné par le juge de l'application des peines. L'article D.149 du Code de procédure pénale détermine un ordre des convocations auquel le condamné doit se soumettre dans le cadre de la procédure simplifiée des aménagements de peine. Ainsi, le condamné est convoqué en premier lieu devant le juge de l'application des peines et en second lieu devant les services pénitentiaires d'insertion et de probation. Toutefois, cet ordre de convocations n'est pas obligatoire. Dès lors, les services pénitentiaires peuvent recevoir en premier lieu le condamné en fonction du *quantum* de la peine, ou en fonction de l'organisation des services. Sur ce point, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.453, §1036.

¹¹⁵⁴ En effet, la victime n'a aucun moyen de contrainte juridique sur le condamné. A ce stade de la procédure pénale, les droits reconnus à la victime ne sont pas contraignants. Pour en savoir plus, v. *supra* n°180 et s.

429. Avis de la commission de l'application des peines. En vue de préparer l'octroi de certaines mesures d'aménagement de peine, les juridictions de l'application des peines sont parfois tenues de solliciter l'avis de différentes institutions. De plus, les avis nécessaires divergeront selon que la mesure envisagée est décidée par voie d'ordonnance ou de jugement. Par exemple en matière d'ordonnance, l'article 712-5 du Code de procédure pénale impose au juge de l'application des peines de recueillir l'avis de la commission de l'application des peines en matière de réductions de peine¹¹⁵⁵. Ainsi, lorsque la juridiction de l'application des peines envisage l'opportunité d'octroyer des réductions supplémentaires de peine, elle doit obtenir l'avis de la commission de l'application des peines sauf en cas d'urgence. Peut-on déduire de cet article 712-5 du Code de procédure pénale, qu'il impose au juge de l'application des peines de suivre cet avis ? En réalité, cette disposition impose seulement au juge de l'application des peines de solliciter l'avis de la commission de l'application des peines. L'avis est simplement informatif, ou plus exactement consultatif¹¹⁵⁶. L'alinéa 2 de l'article 712-5 du Code de procédure pénale prévoit que la commission a un mois pour rendre son avis à compter de la saisine par le juge de l'application des peines. En cas d'inobservation de ce délai, l'avis est « *réputé avoir été rendu* ». Comme le soulignent certains auteurs, la neutralité de la formule est saisissante et atteste la fonction informative de l'avis dans la mesure où son absence n'a pas pour effet de le réputer défavorable ou favorable à la mesure envisagée¹¹⁵⁷, ni même d'entacher la procédure d'un quelconque vice de forme.

430. Avis de l'administration pénitentiaire. En matière de jugement, les juridictions de l'application des peines doivent solliciter l'avis du représentant de l'administration pénitentiaire¹¹⁵⁸ pour préparer l'instance en aménagement de peine. Cet avis constitue en réalité un rapport de synthèse des avis émis par les différents services ayant eu à connaître de la situation du condamné, selon l'article D.49-20 du Code de procédure pénale. Ces avis tendent à informer la juridiction de l'application des peines pour qu'elle adopte la décision d'aménagement de peine la plus à même de responsabiliser le condamné. On peut également relever cette exigence en matière de droit des mineurs. En effet, la spécificité de cette matière est caractérisée par la continuité du traitement pénal. A cette fin, le juge des enfants peut connaître de toutes les phases du procès pénal dont celle de l'application des peines. L'article D.49-45 du Code de procédure pénale prévoit à cet endroit, que le juge et le tribunal pour enfants exercent les compétences normalement dévolues au juge de l'application des peines et

¹¹⁵⁵ Cet avis est également exigé en matière de permission de sortir et d'autorisation de sortie sous escorte. Toutefois, en conformité avec notre raisonnement, ces deux mécanismes n'intéresseront pas notre propos puisqu'ils ne sont pas des aménagements de peine eu égard au caractère sanctionné, v. *supra* n°300 et s.

¹¹⁵⁶ En ce sens, JOSPEPH-RATINEAU Y., « *L'avenir de la commission de l'application des peines* », Dr. pén., 2016, étude 8, spec §2.

¹¹⁵⁷ Dans le même sens, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, *op.cit.*, p.422, §961.

¹¹⁵⁸ Cette exigence est prévue pour le juge de l'application des peines à l'article 712-6, et pour le tribunal de l'application des peines à l'article 712-7 du Code de procédure pénale.

au tribunal de l'application des peines. Or, si la juridiction pour enfant qui connaît de l'action en aménagement de peine n'est pas celle qui a connu la situation habituelle du mineur, elle doit adresser une demande d'avis à la juridiction habituelle du mineur¹¹⁵⁹. Là encore, l'absence de sanction ou de caractère contraignant de l'avis de la juridiction « habituelle » du mineur laisse entendre qu'il s'agit d'une modalité d'information de la juridiction de l'application des peines, pour adopter la décision la plus adaptée. En effet, l'alinéa 2 de l'article D.49-47 du Code de procédure pénale énonce sobrement « *le juge des enfants territorialement compétent peut aussi consulter le juge des enfants qui connaît habituellement la situation du mineur pour toute autre décision* ». Aux termes de cette disposition, il faut constater que ces avis sont consultatifs puisque le juge des enfants qui connaît de la demande d'aménagement de peine doit adresser une demande d'avis au juge des enfants habituel concernant l'aménagement de peine, et pour toute autre décision, il *peut* demander l'avis du juge des enfants habituel. S'il est alors obligatoire de recueillir l'avis du magistrat habituel, le sens de l'avis et même l'absence de réponse à la demande d'avis, ne semble pas entacher d'irrégularité la procédure d'aménagement de peine.

431. Transition. En somme, les mesures générales de préparation d'une instance où un aménagement de peine peut être prononcé, assurent l'information des juridictions de l'application des peines pour prendre la mesure du travail de responsabilisation que le condamné devra assumer. Une information générale quant à la personnalité mais aussi quant à la situation matérielle, sociale et familiale du condamné, permet aux juges d'être éclairés et ainsi d'adopter la décision la mieux adaptée. Toutefois, au-delà des renseignements quant à la situation du condamné, communs à toutes les initiatives en aménagement de peine, il est parfois nécessaire d'obtenir d'autres avis ou rapports pour étudier la pertinence ou la faisabilité de certaines mesures d'aménagement de la peine.

B. Les mesures spécifiques de préparation

432. Objet des mesures spécifiques de préparation. Ces mesures spécifiques de préparation de la décision semblent se manifester à deux endroits selon les dispositifs intégrant notre définition des mesures d'aménagement de la peine. Une expertise est parfois nécessaire pour vérifier la faisabilité du dispositif au regard de la santé du condamné, mais aussi au regard des exigences matérielles que ce dispositif impose.

433. Le domaine de l'expertise médicale. Afin de mettre en œuvre une mesure d'aménagement de peine, il est parfois nécessaire que la juridiction de l'application des peines obtienne une expertise médicale. En effet, conformément à la jurisprudence européenne fondée

¹¹⁵⁹CPP. art. D.49-47.

sur l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la peine ne doit pas exposer le condamné à un traitement inhumain et dégradant¹¹⁶⁰. Aussi pour vérifier que la mesure d'aménagement de peine « *n'excède pas le niveau inévitable de souffrance* » selon la formule de la chambre criminelle¹¹⁶¹, la juridiction de l'application des peines doit solliciter une expertise médicale. Il existe différentes hypothèses où une telle expertise sera requise mais le poids de l'expertise sera différent selon l'aménagement de peine. Pour certaines mesures, l'expertise médicale est obligatoire et pour d'autres, l'expertise ne sera que facultative.

434. Expertise médicale obligatoire. Tout d'abord, l'expertise médicale est essentielle en matière de suspension médicale de peine au regard des conditions d'octroi de cette mesure. Cette mesure, humaniste, est envisageable si le condamné souffre « *d'une pathologie engageant le pronostic vital* » ou si son « *état de santé physique ou mental est durablement incompatible avec le maintien en détention* »¹¹⁶². En somme, c'est bien l'expertise médicale qui déterminera l'issue de l'instance puisque le juge ne pourra se soustraire à l'expertise médicale¹¹⁶³, sauf risque grave de renouvellement de l'infraction. Aussi, en matière de suspension médicale de peine, « *l'expertise doit exister, c'est-à-dire qu'elle doit obligatoirement être réalisée, puisque de son contenu dépend l'application de la mesure qui la requiert* »¹¹⁶⁴. Pour attester l'importance de l'expertise médicale, on peut relever que sous l'empire de la loi du 24 novembre 2009, dite loi pénitentiaire, il était exigé deux expertises médicales concordantes pour éventuellement prononcer une suspension médicale de peine. Toutefois, depuis la loi du 15 août 2014, les conditions d'octroi de la suspension médicale de peine ont été assouplies¹¹⁶⁵. Désormais, une seule expertise médicale suffit à l'octroi de cette mesure. En certains cas, la juridiction de l'application des peines peut s'émanciper de la nécessité d'une expertise médicale en cas d'urgence pour la santé du condamné. Dans une telle hypothèse, la juridiction de l'application des peines pourra prononcer une suspension médicale de peine à la seule vue d'un certificat médical établi par le médecin responsable de la structure sanitaire ou de son remplaçant. Il en va également ainsi lorsque le condamné a déjà fait l'objet d'une expertise médicale dans les deux années précédant l'action demandant une suspension médicale de peine, au terme de l'article D.49-23 du Code de procédure pénale.

¹¹⁶⁰ CEDH, Gde ch., 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*, n°30210/96, §94.

¹¹⁶¹ Crim., 25 nov. 2009, n°09-82.971.

¹¹⁶² CPP, art. 720-1-1.

¹¹⁶³ En ce cas, certains ont parlé de « *transfert du pouvoir décisionnel du juge vers l'expert* », v. PELTIER V., « *Expertise et dangerosité : le nouveau statut juridique de l'expertise médicale en matière de lutte contre la récidive* », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri ROBERT*, Lexisnexis, 2012, p.563 et s., spec p.576 et 577, §26 et 27.

¹¹⁶⁴ *Ibid.*, p.571, spec §15.

¹¹⁶⁵ Pour un aperçu général de cette mesure, BARON E., « *La raison médicale comme motif de mise en liberté. A propos de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et l'efficacité des sanctions pénales* », Dr. pén. 2015, étude 3, spec sur l'assouplissement des conditions, §7.

435. Expertise médicale facultative. Ensuite, une expertise médicale peut également être imposée à la juridiction de l'application des peines en matière de placement sous surveillance électronique. Cette mesure d'aménagement de peine est définie par l'article R.57-11 du Code de procédure pénale, comme la mise en place d'un bracelet comportant un émetteur. L'émetteur émet alors des signaux et des messages permettant d'assurer le bon fonctionnement du dispositif et la présence du condamné au lieu où il est assigné. En raison de l'émission d'ondes par le dispositif, un risque pour la santé du condamné peut apparaître, notamment si celui-ci est porteur d'un *pacemaker* par exemple. Ainsi, le juge de l'application des peines a pour obligation d'informer le condamné de son droit à être examiné par un médecin pour vérifier que la surveillance électronique ne présente pas d'inconvénient pour sa santé. L'expertise médicale peut intervenir à tout moment selon la lettre de l'article R.57-15 du Code de procédure pénale. En somme, on peut dire que le condamné dispose d'un droit à un examen médical¹¹⁶⁶ en amont de la décision d'aménagement de peine comme en aval en matière de placement sous surveillance électronique. Toutefois, en ce cas, l'expertise n'est pas imposée au juge pour prononcer la mesure, le poids et le rôle de l'expertise sont différents dans cette hypothèse. En somme, la suspension médicale de peine et le placement sous surveillance électronique exigent que l'on prenne en compte l'état de santé du condamné pour être octroyées ou pour être exécutées. Toutefois, de manière plus générale, le législateur a également subordonné l'octroi de certaines mesures d'aménagement de peine, dont la libération conditionnelle, à une expertise psychiatrique pour apprécier la dangerosité du condamné.

436. Evaluation de la dangerosité. L'évaluation de la dangerosité des condamnés fait l'objet de nombreuses interventions des autorités politiques¹¹⁶⁷. Aussi, le droit de l'application des peines a vu naître de nouveaux dispositifs dans cette optique tel le diagnostic à visée criminologique généralisé par la loi du 27 mars 2012¹¹⁶⁸ avant de faire l'objet d'une annulation

¹¹⁶⁶ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, op.cit., p.643, §443.432.

¹¹⁶⁷ FIECHTER-BOULVARD F., « *La dangerosité : encore et toujours...* », AJ pén., 2012, p.67 et s. ; où l'auteur semble désappointé quant aux outils proposés et aux difficultés notionnelles inhérentes à la dangerosité. Certains semblent y voir moins de difficultés et estiment qu'il faudrait transposer les exemples étrangers de justice actuarielle, HERZOG-EVANS M., « *Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'aveuglement idéologique* », AJ pén., 2012, p.75 et s. A notre sens, la notion de dangerosité est bien trop difficile à cerner notamment au regard des nombreuses acceptions apparues en doctrine, et les effets liberticides qu'elle peut générer eu égard à l'existence de mesures de sûreté *post-sententiam*. Sur les différents critères d'appréciation de la dangerosité, v. par exemple, COCHE A., « *Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ?* », *Rev. sc. crim.*, 2011, p.21 et s. V. également le rapport *Pour une refonte du droit des peines*, spec p. 49 et 50. Pour le rapport : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf.

¹¹⁶⁸ Loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Commentaire de la loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines* », *Dr. pén.*, 2012, étude 11 ; également CATELAN N., « *Loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines : du mythe au syndrome de Pénélope* », *Rev. sc. crim.*, 2012, p.418 et s.

par le Conseil d'Etat¹¹⁶⁹. Désormais, le recours aux expertises psychiatriques est réservé à certains condamnés. En effet, l'expertise psychiatrique sera exigée pour toute mesure d'aménagement de peine, même les réductions de peine, si elle entraîne la libération immédiate d'une personne condamnée à une peine de suivi socio-judiciaire au terme de l'article 712-21 du Code de procédure pénale. Il en ira de même pour tous les condamnés pour une infraction violente ou de nature sexuelle visée à l'article 706-47 du même Code. Dans ces deux cas, deux expertises psychiatriques distinctes seront exigées avant que la juridiction de l'application des peines ne soit amenée à statuer sur l'opportunité d'octroyer une mesure d'aménagement de peine. Une évaluation de la dangerosité du condamné sera également exigée pour statuer sur certaines demandes de libération conditionnelle¹¹⁷⁰. L'article 730-2 du Code de procédure pénale exige que le tribunal d'application des peines, seul compétent en ce cas, ait recueilli l'avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté et une expertise psychiatrique réalisée par deux médecins psychiatres ou par un psychiatre et un psychologue. Ces conditions formelles seront exigées uniquement lorsque l'action porte sur une demande en libération conditionnelle d'un condamné à une peine de réclusion criminelle à perpétuité ou d'un condamné à une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle égale ou supérieure à quinze ans pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru, soit à une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle égale ou supérieure à dix ans pour une infraction mentionnée à l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale. L'article 730-2 alinéa 2 du Code de procédure pénale, prévoit de plus, que la libération conditionnelle ne peut être accordée que si elle est assortie d'un placement sous surveillance électronique mobile, ou si elle est subordonnée à une mesure d'aménagement de peine à titre probatoire¹¹⁷¹. Ainsi, l'expertise psychiatrique reste circonscrite à un certain domaine tenant à la nature des infractions ou aux peines encourues, même si les juridictions de l'application des peines peuvent la demander pour tout aménagement en application de l'article 712-16 du Code de procédure pénale. Toutefois, à côté des mesures imposées pour certaines demandes afin d'apprécier la situation des personnes condamnés, il est aussi des mesures spécifiques tenant à la faisabilité de la mesure envisagée à l'instar du placement sous surveillance électronique.

437. Les mesures tenant à la faisabilité technique. La mise en place d'un dispositif de surveillance électronique en ce qu'il constitue « *une technique de détection à distance de la présence ou de l'absence de la personne* »¹¹⁷², exige que le mécanisme puisse fonctionner à l'aide d'une ligne téléphonique¹¹⁷³. Ainsi, la juridiction de l'application des peines peut solliciter

¹¹⁶⁹ CE, 11 avr. 2014, n°355624, HERZOG-EVANS M., « *Feu le DAVC annulé par le Conseil d'Etat* », AJ pén., 2014, p.255.

¹¹⁷⁰ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.537, §1227.

¹¹⁷¹ Sur ce point, v. *supra* n°335.

¹¹⁷² COUVROT P., « *Une première approche de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique* », *Rev. sc. crim.*, 1998, p.374 et s.

¹¹⁷³ CPP. art. R.57-11 al. 2.

les services pénitentiaires d'insertion et de probation afin de vérifier la faisabilité technique du dispositif et la situation matérielle, sociale et familiale du condamné, au terme de l'article R.57-13 du Code de procédure pénale. Cette vérification est essentielle pour veiller au contrôle du condamné, puisque sans ce contrôle, la mise en œuvre de la mesure sera impossible¹¹⁷⁴. En plus de ce contrôle quant à la faisabilité du dispositif, il est nécessaire en vue de préparer l'instance, de recueillir une autorisation d'installation dudit dispositif. En effet, l'alinéa 3 de l'article 723-7 du Code de procédure pénale impose au juge de l'application des peines de recevoir l'autorisation du maître des lieux en vue d'installer le dispositif. Lorsque le dispositif est installé au domicile du condamné, l'accord du condamné à la mesure d'aménagement de peine emporte autorisation d'installation du mécanisme. Toutefois, l'autorisation d'installation du dispositif doit être donnée par toutes les personnes¹¹⁷⁵ résidant dans le lieu comme l'atteste un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 15 février 2005¹¹⁷⁶. Dans cette décision, les juges de la Cour de cassation étaient saisis d'un pourvoi où le requérant arguait que l'article 723-7 du Code de procédure pénale n'imposait de recueillir l'accord du maître des lieux que si le lieu désigné par le juge de l'application des peines n'était pas le foyer du condamné. En l'espèce cet argument devait convaincre les juges qu'aucune autorisation n'était nécessaire puisque le condamné mineur devait être assigné chez ses parents. Toutefois, la Cour de cassation invalida cet argument et réaffirma la nécessité de recueillir le consentement de toutes les personnes résidant au lieu d'assignation¹¹⁷⁷. L'accord du maître des lieux ne sera pas nécessaire si le dispositif est installé dans un lieu public, selon l'article 723-7 *in fine* du Code de procédure pénale, précision inutile en l'état puisqu'aucune application ne semble identifiable.

438. Transition. Ainsi, le régime des aménagements de peine lors de leur accès à la vie juridique permet de relever la promotion très importante de ces mesures. En effet, les diverses formes d'initiatives témoignent de cette promotion. On peut même penser qu'en matière de courtes peines s'il ne faut pas autoriser le ministère public à proposer une mesure d'aménagement de peine plutôt que d'encombrer le rôle des audiences du juge de l'application des peines sur le fondement de l'article 723-15 du Code de procédure pénale. Afin de faire le meilleur choix d'aménagement de peine, certaines mesures de préparation vont être requises. Globalement, les mesures de préparation tendent toutes à apprécier la situation du condamné que ce soit au plan de la responsabilisation ou de sa santé physique. Certains avis sont parfois

¹¹⁷⁴ Dans le même sens, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.600, §1383.

¹¹⁷⁵ Même des parents si le placement sous surveillance électronique concerne un mineur délinquant. En effet, l'article 20-8 de l'ordonnance du 2 février 1945 renvoie aux dispositions des articles 723-7 à 723-13, de telle manière que l'autorisation des parents est requise. Pour en savoir plus, V. EL HAGE N., « *L'introduction de la surveillance électronique à distance en matière judiciaire* », Dr. pén., 1998, chron 13, spec p.6.

¹¹⁷⁶ Crim., 15 fév. 2005, n°04-81.775, *Bull. crim.* n°58, HERZOG-EVANS M., « *Le huis clos est-il obligatoire ou contraire à la Conv. EDH ? Ni l'un ni l'autre...* », AJ pén., 2005, p.205.

¹¹⁷⁷ PELTIER V., « *Placement sous surveillance électronique et environnement du condamné* », Actes du colloque *Environnement et peine privative de liberté*, ss. dir. BONIS-GARÇON E. et ZABALZA A., in *Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice de Bordeaux*, Cujas, n°2, 2103, p.169 et s., spec p.179 et 189, §29.

exigés de manière obligatoire, comme en matière de suspension médicale de peine, mais le domaine restrictif de ces mesures spéciales de préparation n'est pas de nature à déstabiliser l'unité notionnelle. De plus, d'autres actes spécifiques sont nécessaires comme la mesure qui permet de vérifier la faisabilité du placement sous surveillance électronique. Mais, là encore, il ne s'agit pas d'une condition d'octroi de la mesure mais de mise en œuvre. Or, conformément au caractère évolutif¹¹⁷⁸ des aménagements de peine, ces mesures n'ont pas vocation à recevoir une exécution unique tout au long de l'exécution de la peine. Dans cette perspective, l'aménagement de peine mais aussi la décision qui l'a prononcé vont pouvoir, et en certaines hypothèses, devoir, évoluer. C'est alors envisager le régime des aménagements de peine durant leur vie juridique.

¹¹⁷⁸ Sur ce caractère, v. *supra* n°312 et s.

SECTION II. LE REGIME DES AMENAGEMENTS DE PEINE DURANT LEUR VIE JURIDIQUE

439. Vie juridique des aménagements de peine. En poursuivant le cours de l'existence des aménagements de peine, la décision portant octroi de la mesure consacre l'accession à la vie juridique et produira tous ses effets¹¹⁷⁹. Ainsi, si l'initiative et la préparation de l'instance peuvent s'analyser comme la « gestation » de l'aménagement de peine, la décision se prononçant sur la mesure en constitue la naissance.

440. Evolution de l'aménagement de peine. La décision en aménagement de peine éteint l'instance. Depuis les lois du 15 juin 2000 et du 9 mars 2004 et la juridictionnalisation de la phase de l'application des peines, les décisions rendues par les juridictions de l'application des peines revêtent les caractères d'un acte juridictionnel¹¹⁸⁰. Toutefois, à côté des juridictions de l'application des peines, les aménagements de peine peuvent également être prononcés par le tribunal correctionnel en matière de courtes peines correctionnelles, en application de l'article 132-19 du Code pénal. Si la décision qui a prononcé l'aménagement de peine est définitive, son contenu, l'aménagement de peine, est lui révisable. Ainsi, l'aménagement de peine peut être révisé par la suite pour que la mesure soit adaptée à la situation du condamné. En somme, l'aménagement de peine peut évoluer.

441. Annonce. Le caractère évolutif des aménagements de peine se répercute sur leur régime et ce à deux endroits. D'une part, l'évolution peut s'observer sur la mesure même d'aménagement de peine (§1), et, d'autre part, l'évolution peut toucher les conditions de la mesure (§2) sans que le principe de l'aménagement de peine ne soit, lui, remis en cause.

§1. L'évolution de l'aménagement de peine lui-même

442. Domaine de l'évolution de l'aménagement. L'évolution de la décision peut être démontrée d'abord en raison de l'exercice de voies de recours à l'encontre du jugement ou de l'ordonnance qui a octroyé ou refusé l'aménagement de peine, et ensuite, au regard du caractère révisable de ces décisions. En effet, il est possible que la mesure d'aménagement de peine ne convienne plus à la situation du condamné et dès lors, la juridiction de l'application des peines pourra adopter une nouvelle décision pour changer la mesure, ce qui est notamment le cas en matière d'aménagement de peine préparatoire¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁹ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.431, §990. Sur le caractère décidé des aménagements de peine, v. *supra* n°245 et s.

¹¹⁸⁰ Sur le caractère juridictionnel de la décision en aménagement de peine, v. *supra* n°235 et s.

¹¹⁸¹ Sur la notion d'aménagement de peine préparatoire, v. *supra* n°333.

443. Annonce. Ainsi, l'aménagement de peine peut évoluer puisque la décision est susceptible d'appel (A) mais aussi car il s'agit d'une mesure révisable (B).

A. Une décision susceptible d'appel

444. Droit à un double degré de juridiction. Le droit à un double degré de juridiction est perçu comme une garantie fondamentale en matière pénale. Il est même prévu dès l'article préliminaire du Code de procédure pénale depuis la loi du 15 juin 2000. Il est donc naturel de constater l'existence de voies de recours lors de la phase de l'application des peines.

445. Recours à la phase de l'application des peines. On peut admettre que l'existence de voies de recours en procédure pénale relève du lieu commun mais en ce qui concerne les aménagements de peine, cela n'est pas allé de soi. En effet, la juridictionnalisation de la phase de l'application des peines n'a été amorcée que par l'effet de la loi du 15 juin 2000¹¹⁸² et achevée par la loi du 9 mars 2004¹¹⁸³. Avant cela, les décisions portant aménagement de peine étaient qualifiées de mesures d'administration judiciaire¹¹⁸⁴ qui, traditionnellement, sont insusceptibles de recours¹¹⁸⁵. La nouvelle organisation juridictionnelle¹¹⁸⁶ établie par l'article 712-1 du Code de procédure pénale a eu pour conséquence la généralisation des voies de recours faisant naître un droit commun de l'application des peines¹¹⁸⁷. Toutefois, pour assurer l'unité du régime des voies de recours à l'encontre des décisions relatives à une mesure d'aménagement de peine, il convient de procéder à l'étude desdites voies de recours.

446. Annonce. Ainsi, il nous semble opportun de vérifier cette unité par l'analyse du domaine des voies de recours en matière d'aménagement de peine (1) et de leurs effets (2).

¹¹⁸² PONCELA P., « *Le chantier de la juridictionnalisation est ouvert* », *Rev. sc. crim.*, 2000, p.887 et s.

¹¹⁸³ Pour un tour d'horizon des interrogations soulevées par ce phénomène, v. les étudiants du Master 2 droit pénal de l'Université de Bordeaux IV, « *La juridictionnalisation de l'application des peines* », *Dr pén.*, 2007, étude 18

¹¹⁸⁴ L'abandon total de cette qualification fut réalisé par la loi du 9 mars 2004, COUV RAT P., « *Les dispositions relatives à l'application des peines de la loi Perben II* », *Dr. pén.*, 2004, étude 8.

¹¹⁸⁵ Sur ce point, v. *supra* n°236 et s.

¹¹⁸⁶ Pour en savoir plus, COUV RAT P., « *Dispositions générales et nouvelle organisation judiciaire de l'application des peines* », *Rev. sc. crim.*, 2004, p.682 et s., spec p.685 à 687.

¹¹⁸⁷ GIACOPELLI M., « *Réforme du droit de l'application des peines (dispositions de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 relative à l'exécution des peines privatives de liberté)* », *D.*, 2004, p.2589 et s., spec. p.2592 et 2593.

1. Le domaine des voies de recours

447. Recours et aménagement de peine en cours d'exécution de la peine. La diversité des initiatives¹¹⁸⁸ d'aménagement de peine invite à envisager l'existence des voies de recours lors de toutes ces procédures et plus spécialement invite à s'interroger sur la cohérence des voies de recours. Dans cette perspective, et de manière stratégique, il est judicieux d'amorcer l'analyse par les voies de recours à l'encontre des décisions d'aménagement de peine en cours d'exécution de la peine puisque, historiquement, il s'agit du temps originel des aménagements de peine¹¹⁸⁹. Dans le cadre de cette procédure d'aménagement de peine, l'ouverture de voies de recours est générale. En effet, l'article 712-11 du Code de procédure pénale prévoit que l'appel est possible tant en matière d'ordonnance, donc pour les réductions de peine, qu'en matière de jugement, soit pour tous les autres aménagements de peine. Les modalités divergent cependant selon la forme de la décision. Ainsi, en matière d'ordonnance, le condamné comme le ministère public, peuvent contester la décision dans un délai de vingt-quatre heures à compter de la notification de la décision. En matière de jugement, ces mêmes parties au procès, ont un délai de dix jours pour interjeter appel¹¹⁹⁰. Les modalités d'exercice de la voie de recours sont prévues à l'alinéa 1^{er} de l'article D.49-39 du Code de procédure pénale. Cet article renvoie aux dispositions des articles 502 et 503 du même Code, c'est-à-dire que l'appel s'effectue par déclaration au greffe de la juridiction ou par déclaration au chef d'établissement pénitentiaire. Ces modalités sont communes aux ordonnances du juge de l'application des peines et aux jugements que peuvent adopter les juridictions du premier degré lors de l'application des peines. L'exercice d'une voie de recours reste en principe sans effet sur la décision de premier degré qui est exécutoire par provision au terme de l'article 712-14 du Code de procédure pénale. Toutefois, il faut relever que l'appel formé par le ministère public dans un délai de vingt-quatre heures suivant la notification de la décision suspend l'exécution provisoire. Dans ce cas, la juridiction du second degré devra traiter l'appel de la cause dans un délai de deux mois suivant la déclaration d'appel sans quoi l'appel sera considéré comme non avenu. Pour terminer, il convient de préciser que la formation de la juridiction du second degré sera différente s'il s'agit de traiter un appel à l'encontre d'une ordonnance ou d'un appel à l'encontre d'un jugement. En matière d'ordonnance, il incombera au seul président de la chambre de l'application des peines de traiter l'appel¹¹⁹¹, alors qu'en matière de jugement, l'appel relèvera de la compétence de la chambre de l'application des peines qui est une juridiction collégiale¹¹⁹². Ainsi, ce socle de principes et de modalités d'exercice de la voie d'appel à l'encontre des décisions

¹¹⁸⁸ Sur ce point, v. *surpa* n°380 et s.

¹¹⁸⁹ Sur le temps originel des aménagements de peine, v. *surpa* n°70 et s.

¹¹⁹⁰ Sur la computation des délais pour exercer l'appel, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, pour les ordonnances spec. p.439, §1006, pour les jugements, spec. p.445, §1019.

¹¹⁹¹ CPP. art. 712-12.

¹¹⁹² La composition de la chambre de l'application des peines est prévue à l'article 712-13, alinéa 2 du Code de procédure pénale.

d'aménagement de peine devrait servir de référence pour toutes les procédures d'aménagement de peine.

448. Recours et procédures simplifiées d'aménagement de peine. Dès lors, il convient de rechercher s'il existe, parmi les autres procédures, des renvois ou une procédure de contestation similaire. Cette recherche devra se dérouler à deux endroits. Tout d'abord, il faudra vérifier l'existence d'une voie de contestation dans le cadre d'une procédure d'aménagement avant la mise à exécution de la peine, et ensuite, dans le cadre d'une procédure de libération sous contrainte. S'agissant tout d'abord de la procédure d'aménagement avant la mise à exécution de la peine, prévue par l'article 723-15 du Code de procédure pénale, on peut relever que les décisions adoptées par le juge de l'application des peines sont nécessairement des jugements. En effet, aucune réduction de peine ne peut être accordée dans la mesure où le condamné n'est pas incarcéré de telle sorte que toutes les mesures d'aménagement restantes relèvent du domaine de l'article 712-6 du Code de procédure pénale. D'ailleurs, l'article 723-15-1 du même Code renvoie explicitement au droit commun de l'application des peines. Toutefois, il n'existe aucune référence à l'exercice d'une voie de recours. De ce silence, doit-on considérer que le condamné ou le ministère public ne disposent pas d'un droit d'interjeter appel ? En tout état de cause, il semble nécessaire de conclure à l'exercice d'une voie d'appel et ce, pour deux raisons. D'une part, le renvoi aux modalités de l'article 712-6 du Code de procédure pénale paraît renvoyer au régime des décisions adoptées sur ce fondement. Un appel devrait donc être envisageable selon les formes prévues en matière de jugement. D'autre part, un retour à la procédure ordinaire de l'article 712-6 est également envisageable lorsqu'au terme d'un délai d'un an à compter du jour où la décision de condamnation est devenue définitive, le ministère public n'a pas exercé d'action devant le juge de l'application des peines. En ce cas, l'article 723-17 permet au condamné d'adresser une demande au juge de l'application des peines sur le fondement de l'article 712-6 du Code de procédure pénale¹¹⁹³. En outre, un élément supplémentaire indique de reconnaître l'exercice d'une voie d'appel dans le cadre de la procédure prévue à l'article 723-15 du Code de procédure pénale. En effet, selon l'article 723-15-2 du Code de procédure pénale, lorsque le condamné refuse la mesure d'aménagement ou qu'elle n'est pas apparue pertinente aux yeux du juge de l'application des peines, ce magistrat peut fixer la date d'incarcération du condamné. Ce pouvoir reconnu au juge de l'application des peines¹¹⁹⁴ n'est pas sans rappeler les pouvoirs du juge d'instruction en matière de détention provisoire. Or, lorsque le juge d'instruction entend placer un mis en examen en détention provisoire, il saisit par une ordonnance motivée le juge des libertés et de la détention, seul

¹¹⁹³ CPP. art. 723-17, *in fine*. Dès lors, la décision est nécessairement soumise aux modalités de l'article 712-6 du Code de procédure pénale.

¹¹⁹⁴ En effet, il ne s'agit que d'une faculté, le juge de l'application des peines n'est jamais tenu de fixer la date d'incarcération. En ce sens, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.455, §1044.

compétent pour prononcer cette mesure privative de liberté¹¹⁹⁵. Ce double regard du dossier est absent lors de la procédure d'aménagement de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, et, dès lors, il est, selon nous, indispensable de reconnaître une voie de recours à l'encontre des décisions d'aménagement de peine, selon cette voie procédurale, pour assurer ce double regard. S'agissant ensuite de la procédure de libération sous contrainte, la démonstration d'un droit commun des voies de recours sera aisée. En effet, au même titre que les ordonnances adoptées sur le fondement de l'article 712-5 du Code de procédure pénale, les ordonnances prises selon l'article 720 du même Code sont soumises au régime de la voie d'appel comme l'énoncent les prescriptions de l'article 712-11 du Code de procédure pénale. Il reste alors à vérifier s'il existe également une voie de recours en cas d'aménagement de peine *ab initio*.

449. Recours et aménagement de peine *ab initio*. Depuis la loi du 15 août 2014, la peine d'emprisonnement est « véritablement un « dernier recours », les juges étant priés d'envisager un aménagement de peine »¹¹⁹⁶. Dès lors, en cas d'octroi ou de refus d'octroyer une mesure d'aménagement de peine au stade du jugement, le condamné peut-il former une voie de recours contre les dispositions de la décision portant sur l'aménagement de peine ? Aussi le condamné peut-il former un recours pour le cas où la mesure d'aménagement aurait été refusée ou ne correspondrait pas à ce qu'il aurait pu demander¹¹⁹⁷ ? Le domaine de l'article 132-19 du Code pénal reste limité¹¹⁹⁸ mais oblige le juge à un exercice de motivation spéciale au terme de l'alinéa 3¹¹⁹⁹. En effet, cet alinéa énonce « lorsque le tribunal correctionnel prononce une peine d'emprisonnement sans sursis ou ne faisant pas l'objet d'une des mesures d'aménagement de peine prévues aux mêmes sous-sections 1 et 2, il doit spécialement motiver sa décision, au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale ». De cet alinéa découle une logique juridique propre et distincte de celle amenant à la remise en cause de la présomption d'innocence et qui donne donc lieu à un contrôle de la chambre criminelle de la Cour de cassation¹²⁰⁰. Ainsi, le seul appel à l'encontre de la peine prononcée est possible mais le condamné peut-il encore restreindre le recours à la seule mesure d'aménagement de peine comme c'est le cas lors de la phase de l'application des peines ? Pour répondre à cette question, il nous faut envisager l'effet dévolutif de l'appel en

¹¹⁹⁵ CPP. art. 137-1.

¹¹⁹⁶ PIN X., *Droit pénal général*, Dalloz, 6^e éd., 2015, p.352, §396.

¹¹⁹⁷ Sur la demande d'aménagement de peine au stade du prononcé de la peine, v. *supra* n°391 et s.

¹¹⁹⁸ Pour s'en convaincre, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.164 à 166, §350 et s.

¹¹⁹⁹ Il s'agit ici d'une exception puisque le principe en matière de prononcé de la peine reste la liberté du juge. Pour s'en convaincre, v. Crim., 3 nov. 1955, *Bull. crim.* n°540, où les juges de cassation estiment que la détermination de la peine résulte d'une « faculté dont ils (les juges du fond) ne doivent rendre aucun compte ». Pour en savoir plus sur ce principe, v. LEBLOIS-HAPPE J., « Le libre choix de la peine par le juge : un principe défendu bec et ongles par la chambre criminelle (à propos de l'arrêt rendu le 4 avril 2002) », *Dr. pén.*, 2003, chron. 11 ; pour l'arrêt commenté Crim. 4 avr. 2002, *Bull. crim.* n°78, *JurisData* n°2002-014070.

¹²⁰⁰ En effet, un contrôle de la Cour de cassation sur le prononcé de la peine est mis en œuvre : Crim., 26 oct. 1995, *Bull. crim.* n°324, ROBERT J.-H., *Dr. pén.* 1996, comm. 189. V. Crim., 7 déc. 1995, *Bull. crim.* n°374, BOULOC B., *Rev. sc. crim.*, 1996, chron, p.643 et s., spec. p.648 et 649, §14 ; par exemple.

procédure pénale. En principe, la dévolution s'opère pour le tout¹²⁰¹, c'est-à-dire sur toutes les dispositions de la décision. La juridiction du second degré aura à connaître de l'ensemble des questions de fait et de droit qui ont été tranchées lors de la première instance. Toutefois, l'acte d'appel peut limiter cet effet en application de la maxime latine *tantum devolutum quantum appellatum*, reprise par l'article 509 du Code de procédure pénale. Dès lors, en application de cette disposition, le condamné peut, sur le seul plan théorique, limiter l'examen de l'appel à la seule mesure d'aménagement de peine prononcée par le tribunal correctionnel ou à l'absence d'une telle mesure. Néanmoins, en pratique, une telle voie de recours apparaît peu utile dans la mesure où les conditions d'aménagement de la peine lors du jugement sont identiques à celles prévues en cas d'aménagement de peine avant la mise à exécution selon la procédure prévue à l'article 723-15 du Code de procédure pénale. En pratique, le traitement de l'appel par la chambre des appels correctionnels sera plus lent que si le condamné sollicite le juge de l'application des peines sur le fondement de l'article 723-15 du Code de procédure pénale. En outre, l'action du ministère public en ce cas est obligatoire, ce qui renforce la célérité de traitement à l'inverse de la voie d'appel en matière de jugement correctionnel.

450. Transition. En tout état de cause, on peut relever que le domaine des voies de recours s'étend à l'ensemble des mesures d'aménagement de peine quel que soit le stade procédural où elles ont été prononcées et peu importe la forme selon laquelle il a été statué par la juridiction. Ainsi, il convient de poursuivre l'unité des voies de recours contre les décisions en aménagement de peine par les effets engendrés par l'exercice de celles-ci.

2. Les effets des voies de recours

451. Double effet. Traditionnellement, l'exercice de l'appel emporte deux effets. D'une part, l'appel suspend l'exécution¹²⁰² de la décision de première instance et, d'autre part, l'appel emporte dévolution¹²⁰³ de la cause devant la juridiction du second degré.

452. Effet suspensif. S'agissant tout d'abord de l'effet suspensif de l'appel, on peut relever qu'il n'existe pas en matière de recours à l'encontre des décisions portant aménagement

¹²⁰¹ Le principe supporte un certain nombre de restrictions notamment quant aux faits dévolus par l'exercice de la voie de recours. En effet, la juridiction du second degré ne pourra pas connaître de faits que le ministère public aurait découverts après le jugement. La conception de l'appel en matière pénale répond à une logique de réformation et ne s'analyse pas comme une voie d'achèvement du litige. Pour les limites de l'effet dévolutif, v. MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, t.2, Cujas, 5^e éd., 2001, p.977 et s., §835 à 839. Sur les notions d'appel voie de réformation et appel voie d'achèvement, v. GONTHIER F., « *La fonction de l'appel : une question résolue ?* », Actes du colloque *L'appel en matière civile. Faut-il réformer la réforme ?*, ss. dir. CAPDEPON Y., GONTHIER F. et MELIN-SOUCRAMANIEN B., in *Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice de Bordeaux*, Cujas, n°5, 2015, p.107 à 115.

¹²⁰² CPP. art. 506.

¹²⁰³ CPP. art. 509.

de peine. En effet, selon l'article 712-14 du Code de procédure pénale les décisions adoptées tant par le juge de l'application des peines que par le tribunal de l'application des peines sont exécutoires par provision. L'exercice d'une voie de recours à l'encontre d'une décision portant aménagement de peine n'a, en principe, aucun effet sur son exécution lorsque la mesure est envisagée dans le cadre de l'exécution de la peine ou avant sa mise à exécution. En va-t-il de même concernant les aménagements de peine *ab initio* ? Par principe, l'exercice d'une voie de recours à l'encontre d'une décision rendue par le tribunal correctionnel, a un effet suspensif en application de l'article 506 du Code de procédure pénale sauf dans les cas expressément prévus par cette même disposition¹²⁰⁴. Ainsi, il existe une différence de régime quant à l'effet suspensif de l'appel selon que l'aménagement de peine est prononcé par la juridiction de jugement ou par une juridiction de l'application des peines. Ce *hiatus* peut toutefois se comprendre en raison de l'objet principal de la décision de jugement. En effet, la juridiction de jugement est saisie de l'action publique. Or, cette action conduit à l'application d'une peine et donc à s'interroger sur la remise en cause de la présomption d'innocence. Le prononcé d'une pénalité, et éventuellement d'une mesure d'aménagement de peine, n'intervient que secondairement. Aussi, il semble normal que les décisions de condamnation ne soient pas exécutées en cas d'exercice de la voie d'appel puisqu'alors le prévenu n'est plus reconnu coupable d'une infraction de façon définitive. De plus, il est également des hypothèses, à l'occasion d'un appel à l'encontre d'une décision d'un juge de l'application des peines ou du tribunal de l'application des peines, où l'exécution provisoire sera suspendue, ce qui rend la décision adoptée inexécutable. Cette exception est strictement encadrée par l'article 712-14 du Code de procédure pénale. En effet, lorsque le ministère public interjette appel de la décision dans les vingt-quatre heures suivant la notification, l'exécution provisoire est arrêtée le temps que la chambre de l'application des peines ou son président, selon que la décision est un jugement ou une ordonnance, statue. Néanmoins, l'exécution provisoire ne peut être arrêtée que pour une période maximale de deux mois suivant la déclaration d'appel. Au terme de ce délai, la déclaration d'appel est considérée comme non avenue et la décision qui s'est prononcée sur l'aménagement de peine devra alors mise à exécution. En apparence, l'article 712-14 du Code de procédure pénale pose en principe que les décisions des juridictions de l'application des peines sont exécutoires par provision, mais en réalité, le domaine de l'exception est étendu, à tel point que l'on peut se demander si l'exception ne constitue pas le principe. Pour preuve, il convient, en premier lieu, de rappeler que les ordonnances du juge de l'application des peines peuvent être frappées d'un appel dans un délai de vingt-quatre heures¹²⁰⁵. Or, les ordonnances permettent de prononcer les mesures prévues à l'article 712-5 mais aussi les mesures adoptées dans le cadre d'une procédure de libération sous contrainte, donc les mesures d'aménagement de peine. En conséquence, tout appel du ministère public lorsque la mesure a été adoptée par

¹²⁰⁴ Ces exceptions ne concernent pas les aménagements de peine. Pour un exposé des exceptions, v. GUINCHARD S. et BUISSON J., *Procédure pénale*, Lexisnexis, 10^e éd., 2014, p.1399, §2525.

¹²⁰⁵ CPP. art. 712-11.

voie d'ordonnance, emporte un effet suspensif. En second lieu, même en ce qui concerne les jugements, selon la procédure ordinaire prévue aux articles 712-6 et 712-7, respectivement pour le juge de l'application des peines et le tribunal de l'application des peines, l'interruption de l'exécution provisoire est possible à la condition que le ministère public agisse avec célérité, c'est-à-dire dans un délai de vingt-quatre heures. Bref, l'effet suspensif de l'appel s'applique à l'encontre de toutes les décisions ayant pour objet une mesure d'aménagement de peine, l'exécution provisoire étant réservée aux seules hypothèses où l'appel est formé à l'encontre d'un jugement postérieurement à un délai de vingt-quatre heures ou à la seule initiative du condamné. Ainsi, l'effet suspensif de l'appel formé à l'encontre des décisions portant aménagement de peine semble marquer un certain consensus dans le régime de l'évolution des décisions.

453. Effet dévolutif. L'effet dévolutif de l'appel a déjà été abordé¹²⁰⁶ auparavant mais un point spécifique retiendra ici notre attention s'agissant de l'évolution de la décision et plus spécialement quant au sens de l'évolution. Evoquer l'effet dévolutif de l'appel c'est aussi s'interroger sur le sens de la décision du second degré. Plus clairement, si l'effet dévolutif n'a pas été limité, la juridiction du second degré qu'elle soit la chambre de l'application des peines, son président ou la chambre des appels correctionnels, pourra aggraver ou non le sens de la décision de première instance. En droit commun, lorsqu'un appel est formé devant la chambre des appels correctionnels, l'article 515 du Code de procédure pénale distingue deux hypothèses. D'une part, lorsque l'appel est formé par le ministère public, la cour peut alors confirmer ou infirmer en tout ou partie le jugement dans un sens favorable comme défavorable au condamné. D'autre part, lorsque l'appel est formé par le condamné ou toute autre partie présente lors de la première instance, à l'exception du ministère public, la cour ne peut pas aggraver la situation de l'appelant. Cette seconde hypothèse prohibe la réformation *in pejus*¹²⁰⁷. Ce point retiendra notre attention car nul texte ne reprend ce principe à l'égard de la chambre de l'application des peines.

454. Réformation *in pejus*. Seuls les articles D.49-43, très indirectement, et D.49-41-2 du Code de procédure pénale évoquent l'effet dévolutif de l'appel. En effet, l'alinéa 2 de ce dernier article prévoit qu'en cas d'appel incident formé par le ministère public, l'ordonnance portant retrait d'un crédit de réduction de peine peut être aggravée dans les limites de l'article 721 du Code de procédure pénale. Cette disposition peut être interprétée comme permettant une aggravation de la décision de première instance à la double condition que le ministère public interjette un appel incident, ou qu'il y ait des réquisitions du procureur général en ce sens, donc à la suite d'un appel du condamné ; et qu'il s'agisse du retrait d'un crédit de réduction de peine

¹²⁰⁶ V. *supra* n°450.

¹²⁰⁷ Pour un historique de cette interdiction et son domaine, MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, t.2, *op.cit.*, p.979 à 982, spec §828.

prévu à l'article 721 du Code de procédure pénale. En conséquence, la faculté de la juridiction du second degré quant à l'aggravation de la première décision semble limitée. Toutefois, une telle interprétation n'a pas été retenue du moins dans un premier temps spécialement en matière de réduction supplémentaire de peine. En effet, dans un arrêt du 7 mars 2007¹²⁰⁸, la chambre criminelle de la Cour de cassation a entendu laisser toute latitude au président de la chambre de l'application des peines pour déterminer le *quantum* du retrait des réductions supplémentaires de peine prévues par l'article 721-1 du Code de procédure pénale. En se référant au seul article 721-1 du Code de procédure pénale, les juges de cassation estimèrent dans cette décision que « *en matière d'octroi de réduction supplémentaire de peine, l'article 721-1 du code de procédure pénale laisse à l'entière appréciation du juge saisi le quantum de la réduction qu'il peut accorder aux condamnés manifestant des efforts sérieux de réadaptation sociale* ». Dès lors, alors même que le condamné aurait été le seul à interjeter appel de la décision ayant octroyé les réductions supplémentaires de peine, les juges du fond restent les seuls à apprécier l'opportunité d'octroyer des réductions supplémentaires de peine et d'en déterminer la quotité. Le fondement de l'article 721-1 du Code de procédure pénale, retenu par la Cour de cassation était assez surprenant puisque ce texte traite uniquement des conditions d'octroi des réductions supplémentaires de peine, sans aucune mention des pouvoirs dévolus au président de la chambre de l'application des peines en cas d'appel. D'ailleurs, certains dirent de cette assise légale qu'elle était incertaine¹²⁰⁹. Aussi, la chambre criminelle décida de revenir à davantage d'orthodoxie juridique en procédant à un revirement de jurisprudence par une décision du 12 février 2014¹²¹⁰. En l'espèce, un condamné avait obtenu du juge de l'application des peines deux mois de réduction supplémentaire de peine, pour la période du 6 novembre 2011 au 6 novembre 2012. L'appelant mécontent de n'avoir pu bénéficier de la totalité de la réduction supplémentaire de peine qui peut atteindre trois mois, interjeta appel de cette ordonnance. Le président de la chambre de l'application des peines infirma complètement l'ordonnance puisqu'il décida de n'octroyer aucun jour de réduction supplémentaire de peine. Le condamné forma alors un pourvoi en cassation. A cette occasion, la Cour de cassation releva d'office le moyen pris de la méconnaissance de l'article 721-1 du Code de procédure pénale, des principes de l'effet dévolutif et de la prohibition de l'aggravation du sort de l'appelant sur son appel. Les juges de cassation visèrent les principes sus-énoncés pour casser et annuler la décision du président de la chambre de l'application des peines, qui en n'octroyant aucun jour de réduction supplémentaire de peine « *sur le seul appel du condamné, a méconnu le texte et les principes ci-dessus rappelés* ». En application de cette nouvelle position jurisprudentielle, le président de

¹²⁰⁸ Crim., 7 mars 2007, n°06-83.981, JurisData n°2007-038310, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr pén., 2008, chron n°2, spec §38 ; HERZOG-EVANS M., « *En appel des ordonnances du JAP, il est possible d'aggraver le sort du condamné* », AJ pén., 2007, p.289 et 290.

¹²⁰⁹ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.443, §1012.

¹²¹⁰ Crim., 12 fév. 2014, n°13-81.683, JurisData n°2014-002156, BONIS-GARÇON E., « *Application du principe de la prohibition de la reformatio in pejus devant le président de la chambre de l'application des peines* », Dr. pén., 2014, comm. 83

la chambre de l'application des peines ne peut désormais plus aggraver le sort du condamné sur le fondement du seul appel du condamné. Cette position saluée par la doctrine¹²¹¹, fut confirmée par un arrêt rendu le 10 décembre 2014¹²¹². La solution atteint un rang de solennité rarement égalé en matière d'aménagement de peine puisque les juges de cassation décidèrent de viser ensemble les articles 593 du Code de procédure pénale, relatif à la motivation des décisions pénales, 509, 515, 712-1 et D.49-44-1 du même Code, à propos de l'effet dévolutif et des compétences des juridictions de l'application des peines du second degré. Si un auteur doute de l'avènement de la prohibition de la réformation *in pejus*¹²¹³, d'autres encouragent à une consécration législative de cette position prétorienne¹²¹⁴. La prohibition de la réformation *in pejus* a été plus récemment réaffirmée par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 10 février 2016¹²¹⁵, ce qui indique que cette position jurisprudentielle semble se pérenniser. Madame HERZOG-EVANS analyse cette dernière décision comme un retour sur la prohibition de la réformation *in pejus*, ou du moins comme une exception¹²¹⁶ lorsque le condamné rétracte son consentement à une mesure de placement sous surveillance électronique. En effet, dans cette affaire, les juges de la chambre de l'application des peines étaient saisis d'un appel à l'encontre d'un jugement du juge de l'application des peines qui avait admis un condamné au bénéfice d'un placement sous surveillance électronique que le condamné avait demandé à titre subsidiaire. Le condamné sollicitait à titre principal la conversion de la peine en peine de jours-amende. L'appel fut interjeté par le seul condamné qui, durant la procédure, avait fait savoir qu'il rétractait son consentement au placement sous surveillance électronique. Ainsi, l'arrêt d'appel retira la mesure de placement sous surveillance électronique sans prononcer la conversion de la peine en peine de jours-amende et dès lors, indiqua que la peine privative de liberté devait être mise à exécution à la diligence du parquet. Mécontent, le condamné se pourvut alors en cassation au motif que les juges d'appel avaient aggravé son sort sur son seul appel en lui retirant le bénéfice du placement sous surveillance électronique. La Cour de cassation devait alors rejeter l'appel au motif que s'il existe bien un principe de prohibition *in pejus*, ce dernier ne peut s'appliquer « *qu'en l'absence de changement substantiel des circonstances, imputable au condamné, survenu pendant l'instance d'appel* » selon les propres termes des juges de cassation. Ainsi, Madame HERZOG-EVANS voit dans cette

¹²¹¹ GIACOPELLI M., « *La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux* », *loc.cit.*, spec §21 ; BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.443, §1012.

¹²¹² Crim., 10 déc. 2014, n°14-81.056, JurisData n°2014-030679.

¹²¹³ HERZOG-EVANS M., « *L'avocat à la parole en dernier et le temps d'épreuve de la libération conditionnelle est une condition de fond* », AJ pén., 2015, p.330.

¹²¹⁴ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr. pén., 2015, chron n°3, spec §24 ; GIACOPELLI M., « *La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux* », *loc.cit.*, spec §21. Le rapport rendu par la commission Cotte propose pareillement cette consécration législative : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf, spec p.62.

¹²¹⁵ Crim., 10 fév. 2016, n°15-81.148, JurisData n°2016-002065.

¹²¹⁶ HERZOG-EVANS M., « *Application des peines et réformation in pejus : en principe, non ; par exception, oui* », AJ pén., 2016, p.159.

décision une inflexion à la prohibition de la réformation *in pejus*. Selon nous, il n'en est rien car le problème ne relève pas du régime de l'effet dévolutif de l'appel sur le seul appel du condamné mais relève des conditions d'octroi d'une mesure de placement sous surveillance électronique. En effet, l'article 723-13 du Code de procédure pénale, prévoit, par une interprétation *a fortiori*, que le condamné doit donner son consentement à la mesure puisqu'il peut y renoncer durant son exécution. Aussi, puisque le condamné a fait savoir aux juges d'appel qu'il ne souhaitait pas bénéficier d'un placement sous surveillance électronique, les juges d'appel ne pouvaient pas octroyer une telle mesure. En conséquence, l'aggravation du sort de l'appelant ne résulte pas de la dévolution de l'affaire mais du seul fait du condamné, ce que précise d'ailleurs bien les juges de cassation. Quoiqu'il en soit, l'effet dévolutif de l'appel obéit à une même logique, qu'il s'agisse d'une mesure d'aménagement de peine prononcée durant l'exécution de la peine ou avant la mise à exécution, ou encore d'une mesure d'aménagement de peine *ab initio*. L'ensemble de ces éléments amène à conclure, là encore, à une forme d'unité du régime de l'appel en matière d'évolution de la décision d'aménagement de peine. Pour achever cette analyse, il convient d'envisager les décisions que peuvent prendre les juridictions du second degré.

455. Les décisions du second degré. D'emblée, on peut admettre qu'il ne sera pas possible de conclure à une unité de forme des décisions du second degré en matière d'aménagement de peine. En effet, la dualité formelle des décisions du premier degré engendre une dualité de régime des voies de recours notamment à l'égard des délais d'appel. Cela provoque, subséquemment, une dualité des formes de la décision en voie d'appel. A cet égard, il faut relever que l'appel formé à l'encontre d'une ordonnance du juge de l'application des peines sera traité par le président de la chambre de l'application des peines¹²¹⁷ siégeant à juge unique, et que l'appel à l'encontre d'un jugement sera traité par la chambre de l'application des peines qui est une formation collégiale¹²¹⁸. Ainsi, formellement, le président de la chambre de l'application des peines tranchera le litige à l'aide d'une ordonnance alors que la chambre de l'application des peines rendra des arrêts comme ses homologues de la cour d'appel. Néanmoins, au-delà de la dualité formelle, il est intéressant d'analyser les pouvoirs décisionnels de ces juridictions car seuls ces éléments permettent de mettre en exergue une véritable unité de la procédure d'aménagement de peine. Les pouvoirs des juridictions du second degré en matière d'aménagements de peine font l'objet des articles D.49-39 et suivants du Code de procédure pénale. Plus spécialement, les pouvoirs du président de la chambre de l'application des peines sont énoncés à l'article D.49-41-2 du Code de procédure pénale. Cette disposition est relativement pauvre puisqu'elle ne délimite les pouvoirs du président de la chambre de l'application des peines qu'en matière de permissions de sortir, d'autorisation de sortie sous

¹²¹⁷ CPP. art. 712-12.

¹²¹⁸ CPP. art. 712-13.

escorte ou d'une réduction de peine de supplémentaire, sans référence aux mesures pouvant être octroyées dans le cadre d'une procédure de libération sous contrainte. La lecture de cet article enseigne simplement que le président de la chambre de l'application des peines peut infirmer ou confirmer les ordonnances du juge de l'application des peines pour les mesures sus-énoncées¹²¹⁹. Les mêmes pouvoirs doivent être reconnus au président de la chambre de l'application des peines lorsqu'il connaît d'une ordonnance adoptée à la suite d'une procédure de libération sous contrainte. On peut déduire ces prérogatives de l'article 720 du Code de procédure pénale en raison du pouvoir d'évocation du président de la chambre de l'application des peines. L'évocation est possible lorsque le juge de l'application des peines a omis de statuer dans le cadre d'une procédure de libération sous contrainte. En ce cas, le président de la chambre de l'application des peines doit pouvoir ordonner ou refuser une mesure d'aménagement de peine et en déterminer les modalités d'exécution. En tout état de cause, il serait opportun que le législateur vienne préciser les pouvoirs du président de la chambre de l'application des peines. Une telle critique vaut également pour les arrêts de la chambre de l'application des peines. L'article 712-13 du Code de procédure pénale indique que la chambre de l'application des peines peut confirmer ou infirmer le jugement émanant du juge de l'application des peines ou du tribunal de l'application des peines. Ainsi, lorsque la chambre de l'application des peines octroie une mesure d'aménagement de peine qui a été refusée lors de la première instance, elle peut soit en déterminer les modalités d'exécution, soit confier à l'un de ses membres ou au juge de l'application des peines territorialement compétent, le soin de mettre en œuvre la mesure. A l'inverse, la chambre de l'application des peines peut également confirmer le refus d'octroyer un aménagement de peine et faire application de sa faculté de restriction du droit d'agir¹²²⁰ du condamné pour une période pouvant aller jusqu'au tiers de la détention restant à subir sans jamais pouvoir excéder trois ans, selon l'article 712-13 *in fine* du Code de procédure pénale. Toutefois, une difficulté s'est présentée à propos de la faculté de restreindre le droit d'agir en aménagement de peine. En effet, la question portait sur les conditions de la restriction du droit d'agir. Pour comprendre les données du problème, il convient de préciser que le dernier alinéa de l'article 712-13 indique que la restriction du droit d'agir ne peut être prononcée qu'en cas d'arrêt confirmatif de la chambre de l'application des peines. Or, une chambre de l'application des peines s'était attribuée la faculté de restreindre le droit d'agir du condamné au sein d'un arrêt infirmatif qui refusait d'octroyer une mesure

¹²¹⁹ La carence du texte a posé des difficultés notamment quant à l'étendue des pouvoirs de ce magistrat lorsqu'il statue sur une demande de permission de sortir dont la date a été dépassée au jour de l'audience d'appel. En effet, un président de la chambre de l'application des peines avait estimé alors la demande sans objet. La Cour de cassation censura l'ordonnance d'appel au motif que le magistrat avait méconnu ses pouvoirs et qu'il pouvait déterminer une nouvelle date de permission de sortir si l'objet de cette mesure perdurait. Pour l'arrêt : Crim., 28 oct. 2009, n°09-80.923, *Bull. crim.* n°180 ; LENA M., « *Permission de sortir : pouvoirs du président de la chambre de l'application des peines* », Dalloz actu, 8 déc. 2009, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », *Dr. pén.*, 2009, chron n°2, spec §45. Pour plus de détails, v. également BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.443 et 444, spec §1013.

¹²²⁰ Sur ce point, v. *supra* n°406 et s.

d'aménagement de peine, en l'occurrence une mesure de libération conditionnelle. Par un arrêt du 7 novembre 2007¹²²¹, la chambre criminelle de la Cour de cassation est venue limitée strictement le domaine de la restriction en procédant à une interprétation stricte de l'article 712-13 du Code de procédure pénale¹²²². Ainsi, le pouvoir de la chambre de l'application des peines de restreindre le droit d'agir du condamné ne peut être utilisé que si les juges d'appel confirment un jugement ayant refusé de prononcer une mesure d'aménagement de peine. Cette position est à saluer puisqu'elle retranscrit fidèlement les conditions posées à l'article 712-13 du Code de procédure pénale et donc respecte le principe de légalité criminelle. La jurisprudence est donc venue cantonner les pouvoirs de la chambre de l'application des peines en matière de restriction du droit d'agir en aménagement de peine.

456. Pourvoi en cassation. Les deux formes de décisions du second degré peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation selon les mêmes modalités malgré leur divergence formelle. En effet, l'article 712-15 du Code de procédure pénale énonce que « *les ordonnances et arrêts mentionnés aux articles 712-12 (les ordonnances du président de la chambre de l'application des peines) et 712-13 (les arrêts de la chambre de l'application des peines) peuvent faire, dans les cinq jours de leur notification, l'objet d'un pourvoi en cassation qui n'est pas suspensif* ». Ainsi, on peut observer une relative unité quant à l'évolution des décisions en aménagement de peine au regard des recours envisageables à l'encontre de ces décisions.

457. Transition. En somme, l'évolution de l'aménagement de peine est assurée par le régime des voies de recours. On peut d'ailleurs observer une relative uniformité du régime de cette évolution malgré la diversité des décisions d'aménagement de peine du premier degré. Néanmoins, l'évolution de l'aménagement de peine ne s'opère pas uniquement par l'exercice des voies de recours. En effet, l'aménagement de peine peut également évoluer en raison de leur révisabilité.

B. Une mesure révisable

458. Précisions sur le terme de mesure révisable. L'aménagement de peine peut être soumis à une révision dans la mesure où s'il tend à devenir définitif, il ne le devient qu'une fois l'exécution de la peine accomplie : l'aménagement de peine a un caractère précaire¹²²³. Dans cette perspective, une nouvelle décision peut venir interrompre les effets de l'aménagement de

¹²²¹ Crim., 7 nov. 2007, n°07-82.598, JurisData n°2007-041466, HERZOG-EVANS M., « *Libération conditionnelle parentale, condition sociale et ajournement* », AJ pén., 2007, p.44, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr. pén., 2008, chron n°2, spec §28.

¹²²² Pour plus d'éléments sur la restriction du droit d'agir du condamné, v. *supra* n°406 et s.

¹²²³ Sur le caractère précaire des aménagements de peine, v. *supra* n°310 et s.

peine soit en cas de manquements commis par le condamné dans son exécution, soit parce qu'une nouvelle action en aménagement de peine a été exercée en vue de solliciter une autre mesure. En ce dernier cas, c'est alors s'intéresser au régime des aménagements de peine préparatoires. Le régime des aménagements de peine probatoires diverge sensiblement de celui des aménagements de peine préparatoires, en ce que ces premières mesures ne nécessitent pas l'intervention d'une juridiction de l'application des peines pour muter d'un aménagement de peine à l'autre. Néanmoins, les mesures probatoires peuvent tout autant faire l'objet d'une nouvelle décision mais cette fois modificative. Ainsi, lorsque nous évoquons la révisabilité des aménagements de peine, il faut comprendre qu'une nouvelle décision intervient en mettant fin aux effets d'une décision antérieure. Il s'agit alors bien d'une évolution de l'aménagement de peine au sens où le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines, peut tout à fait faire fi de la précédente décision¹²²⁴. Dans ce cas, l'instance de révision remet en cause toute la mesure d'aménagement de peine. A l'inverse, l'aménagement de peine peut également faire l'objet de décisions modificatives qui tiennent lieu de ce qui a été prononcé dans une première décision et ne révisent nullement le régime auquel le condamné est soumis¹²²⁵. Les décisions modificatives ne font que changer les conditions d'exécution propres ou accessoires, d'une mesure d'aménagement de peine et dès lors, relèvent davantage de l'étude de l'évolution de la mesure qui sera abordée par la suite¹²²⁶. Néanmoins, il reste deux hypothèses où le juge de l'application des peines peut réviser la décision qui a prononcé une mesure d'aménagement de peine.

459. Révisabilité de l'aménagement de peine prononcé par le tribunal correctionnel. Au regard de l'évolution de la situation du condamné, le juge de l'application des peines peut revenir sur la mesure d'aménagement de peine décidée par le tribunal correctionnel. Cette faculté de révision de la décision est prévue à l'article 723-2 du Code de procédure pénale qui énonce que « *si les conditions qui ont permis au tribunal de décider que la peine serait subie sous le régime de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur ne sont plus remplies [...], le bénéfice de la mesure peut être retiré par le juge de l'application des peines par une décision prise conformément aux dispositions de l'article 712-6 (du Code de procédure pénale)* ». Cette révision de la décision d'aménagement de peine peut s'opérer à la faveur du condamné, elle ne lui est pas nécessairement défavorable. En effet, le juge peut également réviser la décision en révisant la mesure d'aménagement de peine prononcée. A cet égard, « *si la personnalité du condamné ou les moyens le justifient, le juge de l'application des peines peut également, selon les mêmes modalités, substituer la mesure de semi-liberté à la mesure de*

¹²²⁴ En ce sens, BONIS-GARÇON E., *Les décisions provisoires en procédure pénale*, PUAM, 2002, p.123, spec §207.

¹²²⁵ V. GASSIN R., « *Les destinées du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel dans le droit pénal contemporain* », *Rev. sc. crim.*, 1963, spec p.264, §30.

¹²²⁶ Sur le régime de l'évolution des mesures d'aménagement de peine, v. *infra* n°462 et s.

placement à l'extérieur et inversement, ou substituer à l'une de ces mesures celle de placement sous surveillance électronique »¹²²⁷. En ce cas, la révision relève d'un changement des conditions qui ont permis au tribunal correctionnel de prononcer la mesure d'aménagement de peine. En d'autres termes, les conditions de fond ou d'exécution de la mesure ont disparu, ce qui oblige le juge de l'application des peines à réviser la décision du tribunal correctionnel. Cette révision intervient donc indépendamment de la volonté du condamné. Elle est simplement rendue nécessaire en raison de l'impossibilité de mettre en œuvre l'aménagement de peine décidé.

460. Révisabilité générale des aménagements de peine. Il est également des hypothèses où le juge de l'application des peines peut intervenir pour réviser la décision d'aménagement de peine qu'il a précédemment octroyée. C'est ce que prévoit de manière générale l'article 712-4 du Code de procédure pénale lorsqu'il énonce que « *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...* ». L'emploi du terme modification renvoie à la révision de la mesure. Cette compétence générale est ensuite précisée par le Code de procédure pénale lorsqu'il prévoit les conditions des mesures d'aménagement de peine. Ainsi, l'article 723-2 *in fine*, prévoit effectivement qu'une mesure de semi-liberté peut être substituée par une mesure de placement à l'extérieur ou inversement, ou encore par une mesure de placement sous surveillance électronique. Une substitution du placement sous surveillance électronique est également envisageable par une mesure de semi-liberté ou de placement à l'extérieur au terme de l'article 723-7 du Code de procédure pénale¹²²⁸. De manière plus générale, l'article 723-15 du Code de procédure pénale prévoit la révision de la décision ayant prononcé un aménagement de peine. En effet, cette disposition vise « *les personnes non incarcérées ou exécutant une peine sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou du placement sous surveillance électronique* » et permet au juge de l'application des peines, lorsque le reliquat de la peine à subir est inférieur ou égal à deux ans d'emprisonnement, de faire bénéficier le condamné de l'une des trois mesures sus-énoncées, ou d'un fractionnement de peine, d'une suspension de peine ou d'une libération conditionnelle. Sur le fondement de cet article, le juge de l'application des peines peut alors mettre fin à une précédente mesure et en prononcer une nouvelle peut être moins contraignante pour le condamné. La faculté de réviser la décision d'aménagement de peine correspond, par ailleurs, à la philosophie générale du droit de l'exécution des peines puisqu'on peut le retrouver dès l'article 707 du Code de procédure pénale. En effet, cet article pose en principe une certaine

¹²²⁷ CPP. art. 723-2, *in fine*.

¹²²⁸ En effet cette disposition énonce *in fine* que « *si la personnalité du condamné ou les moyens disponibles le justifient, le juge de l'application des peines peut également, selon les mêmes modalités, substituer à la mesure de placement sous surveillance électronique une mesure de semi-liberté ou de placement à l'extérieur* ». V. CPP. art. 723-7, *in fine*.

progressivité des mesures d'aménagement de peine notamment lorsqu'il précise que le régime d'exécution de la peine « *est adapté au fur et à mesure* »¹²²⁹ de l'exécution de la peine, ou encore que toute personne condamnée « *bénéficie, chaque fois que cela est possible, d'un retour progressif à la liberté* »¹²³⁰. La révision de la mesure d'aménagement de peine permet alors d'assurer le suivi du condamné et correspond indéniablement à une forme de « *pédagogie de la liberté* »¹²³¹. Aussi, puisqu'il s'agit de pédagogie, cela nécessite une évaluation de la situation du condamné. Pour cette raison, le juge de l'application des peines doit intervenir pour réviser la décision d'aménagement de peine afin d'apprécier les efforts de responsabilisation du condamné et juger de la pertinence de la nouvelle mesure d'aménagement de peine. C'est pour cela que la décision d'aménagement de peine ne saurait évoluer sans qu'aucune autre décision n'intervienne.

461. Transition. En tout état de cause, il faut observer que l'évolution des aménagements de peine nécessite un nouveau regard judiciaire que celui-ci soit vertical, comme c'est le cas en matière d'évolution à la suite de l'exercice d'une voie de recours, ou horizontal comme en matière de révision de la décision à la suite de la disparition des conditions de l'aménagement de peine ou d'une évolution de la situation du condamné. Néanmoins, en raison du caractère évolutif des aménagements de peine, les mesures peuvent également connaître des évolutions sans qu'un juge n'intervienne. Dans ce cas, il ne s'agit plus de traiter de l'évolution de la mesure elle-même mais des conditions de l'aménagement de peine.

§2. L'évolution des conditions de l'aménagement de peine

462. Dualité de régime. L'évolution des aménagements de peine a pu être démontrée en raison de leur mutationnisme mais aussi au regard de leur évolutionnisme progressif¹²³². Dans le premier cas, c'est-à-dire le mutationnisme, il faut comprendre qu'une mesure d'aménagement de peine mute en une autre mesure. Dans cette perspective, nous avons pu identifier deux types de mutation. D'une part, la mutation d'un aménagement de peine pouvait intervenir à la demande d'un condamné. Ainsi, le premier aménagement de peine préparait le second et nécessitait l'intervention d'un juge. D'autre part, la mutation de l'aménagement de peine pouvait également intervenir automatiquement, c'est dire sans qu'un juge ait à se prononcer sur la pertinence du nouvel aménagement de peine. Le premier aménagement de peine sert ici à éprouver le condamné quant à sa capacité à suivre le second aménagement, on a alors parlé d'aménagement de peine probatoire, ce qu'il nous faudra envisager. Dans le second cas, les conditions des aménagements de peine peuvent évoluer de manière progressive comme

¹²²⁹ CPP. art. 707, II, al. 2.

¹²³⁰ CPP. art. 707, III.

¹²³¹ BORE J., « *Notice sur la vie et les travaux de Marc Ancel (1902-1990)* », *Rev. sc. crim.*, 1995, p.649 et s.

¹²³² Sur ce point, v. *supra* n°317 et s.

c'est le cas lorsque sont modifiées les horaires d'assignation à résidence dans le cadre d'un placement sous surveillance électronique. Aussi, il est intéressant d'analyser d'abord, le régime de l'évolution des aménagements de peine probatoires (A), et ensuite, de se pencher sur le régime de l'évolution des conditions de l'aménagement de peine (B).

A. L'évolution des aménagements de peine probatoires

463. Le prononcé d'un aménagement de peine probatoire. Tout d'abord, il convient de s'interroger sur le caractère obligatoire ou facultatif d'un aménagement de peine à titre probatoire. La question est alors de savoir si le juge peut ou doit prononcer une telle mesure ? Cette question est importante car les aménagements de peine probatoires « *constituent un moyen d'accompagner le condamné du milieu fermé vers le milieu ouvert en lui offrant un régime de passage de l'un vers l'autre* »¹²³³, bref, d'une mesure d'aménagement à une autre. Aussi, il est possible de croire que ces mesures constituent une étape naturelle de la pédagogie de la liberté, sans pour autant être nécessaires à tous les condamnés. Cette approche semble justifiée spécialement en matière de peines privatives de liberté courtes ou relativement courtes. A dire vrai, le recours aux aménagements de peine probatoires semble surtout s'imposer lorsque le condamné fait l'objet d'une longue peine car il faut alors l'accompagner dans le retour à une vie normale loin du milieu carcéral qui peut avoir parfois tendance à infantiliser les condamnés. Dans cette perspective, le législateur laisse parfois au juge de l'application des peines ou au tribunal de l'application des peines, le choix de prononcer un aménagement de peine probatoire, et parfois contraint ces juridictions à prononcer une telle mesure. En effet, au terme de l'article 723-7 du Code de procédure pénale, on peut relever que « *le juge de l'application des peines peut subordonner la libération conditionnelle du condamné à l'exécution, à titre probatoire, d'une mesure de placement sous surveillance électronique, pour une durée n'excédant pas un an* ». De la même manière, « *le juge de l'application des peines peut également subordonner la libération conditionnelle du condamné à l'exécution, à titre probatoire, d'une mesure de semi-liberté ou de placement à l'extérieur, pour une durée n'excédant pas un an* » selon le second alinéa de l'article 723-1 du Code de procédure pénale. Dans ces deux cas, le juge de l'application des peines a la faculté de soumettre le condamné à une mesure d'aménagement de peine probatoire. Néanmoins, il est des hypothèses où les juridictions de l'application des peines sont tenues de prononcer une mesure d'aménagement de peine probatoire. Une telle obligation est prévue aux articles 730-2 et 730-2-1 du Code de procédure pénale. Ces dispositions s'appliquent à des condamnés spécifiques en raison soit de la peine prononcée soit de l'infraction pour laquelle ils ont été reconnus coupables. D'une part, l'article 730-2 du Code de procédure pénale oblige le tribunal de l'application des peines à soumettre le condamné à une

¹²³³ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Lexisnexis, coll. Manuel, 2^e éd., 2015, p.541, spec §1241.

mesure d'aménagement de peine probatoire lorsqu'il a été condamné à une peine de réclusion criminelle à perpétuité, ou une peine privative de liberté égale ou supérieure à quinze ans pour laquelle le suivi socio-judiciaire était encouru, ou pour une peine égale ou supérieure à dix ans de privation de liberté pour une infraction mentionnée à l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale¹²³⁴. C'est encore le cas lorsque la libération conditionnelle du condamné n'est pas assortie d'un placement sous surveillance électronique mobile. D'autre part, le tribunal de l'application des peines est également obligé depuis la loi du 3 juin 2016, de prononcer une mesure d'aménagement de peine probatoire lorsque la personne a été condamnée pour l'une des infractions prévues aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal, c'est-à-dire pour des faits de terrorisme, à l'exclusion des infractions prévues aux articles 421-2-5 et 421-2-5-2 du même Code. Lorsque la mesure probatoire est imposée au tribunal de l'application des peines, la durée de cette dernière est allongée puisqu'elle ne peut être inférieure à un an et peut aller jusqu'à trois ans, alors que lorsqu'elle relève de la simple faculté, le temps de la mesure probatoire ne peut pas dépasser un an.

464. Le régime d'exécution de la mesure probatoire. Par ailleurs, les aménagements de peine probatoires ont une autre spécificité par rapport aux mesures d'aménagement préparatoires au regard de leurs conditions d'octroi et de leur régime d'exécution. En effet, si l'on reprend l'alinéa 2 de l'article 730-2 du Code de procédure pénale, on peut s'apercevoir que la mesure probatoire à la libération conditionnelle est prononcée au regard des conditions d'octroi de la libération conditionnelle et non au regard des conditions propres de la mesure probatoire. Ainsi, cette disposition énonce « *lorsque la libération conditionnelle n'est pas assortie d'un placement sous surveillance électronique mobile, elle ne peut également être accordée qu'après l'exécution, à titre probatoire, d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur ou de placement sous surveillance électronique pendant une période d'un à trois ans* ». Le législateur semble donc « abriter »¹²³⁵ la mesure probatoire sous l'égide du régime de la libération conditionnelle. Certains auteurs ont pu dire, en ce sens, que si les mesures probatoires sont en elles-mêmes des aménagements de peine, ces aménagements « *semblent parfois perdre leur nature propre pour être intégrés dans le processus de libération conditionnelle* »¹²³⁶. Une telle analyse est d'ailleurs confortée par l'article 733 du Code de

¹²³⁴ La liste des infractions mentionnées au sein de cette disposition est importante. Ainsi, sont visées les infractions criminelles d'assassinat, de meurtre, actes de torture et de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration, lorsqu'elles sont commises sur des victimes mineures. Sont également visées, les infractions d'assassinat, de meurtre aggravé, de torture et actes de barbarie aggravés, de viol aggravé, d'enlèvement ou de séquestration aggravé lorsqu'elles sont commises sur des personnes majeures ou en état de récidive.

¹²³⁵ V. également le rapport *Pour une refonte du droit des peines*, qui évoque une « mesure-mère ». V. *Pour une refonte du droit des peines*, rapport ss. dir. COTTE, p.70. Pour le rapport : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf.

¹²³⁶ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.542, spec §1241. Dans le même sens, HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 5^e éd. 2016, p. 697 et s., §442.241 et s.

procédure pénale à propos du retrait ou de la révocation de la libération conditionnelle. En effet, cette disposition prévoit que « *en cas d'inconduite notoire, d'infraction aux conditions ou d'inobservation des mesures énoncées dans la décision de libération conditionnelle, cette décision peut être révoquée, suivant les distinctions de l'article 730, soit par le juge de l'application des peines soit par le tribunal de l'application des peines selon les modalités prévues par les articles 712-6 et 712-7* ». La mesure d'aménagement de peine probatoire est prononcée au sein de la décision de libération conditionnelle et ce faisant, elle peut servir de fondement à la suppression de la libération conditionnelle en cas « *d'inobservation des mesures énoncées dans la décision de libération conditionnelle* ». Aussi, l'aménagement de peine probatoire ne doit pas être analysé comme une mesure autonome mais comme une condition d'octroi de la mesure d'aménagement de peine « définitive ». L'aménagement de peine probatoire devient alors une condition de la mutation. En ce cas, si l'aménagement de peine probatoire est exécuté sans qu'un incident survienne, la mutation vers la mesure définitive s'effectuera automatiquement sans que la juridiction de l'application des peines compétente ait à prononcer la mutation. A l'inverse, si l'exécution de la mesure probatoire a démontré les insuffisances du condamné quant à sa capacité à se responsabiliser, la juridiction de l'application des peines pourra mettre fin à la libération conditionnelle avant même qu'elle n'ait reçue exécution ainsi que le prévoit l'article 733 du Code de procédure pénale.

465. Transition. Ainsi, l'évolution de la mesure d'aménagement de peine probatoire vers l'aménagement de peine définitif relève d'un régime spécifique. Cette spécificité peut vraisemblablement se justifier au regard des condamnés qu'il vise, c'est-à-dire les condamnés à de longues peines¹²³⁷. On peut alors observer une progressivité des mesures d'aménagement de peine qui responsabilisent peu à peu le condamné. Toutefois, l'évolution des mesures d'aménagement de peine ne s'opère pas uniquement par la mutation d'une mesure vers une autre mais peut également se manifester par une évolution des conditions d'exécution de l'aménagement de peine lui-même, ce qu'il convient dès lors d'envisager.

B. L'évolution des conditions propres de l'aménagement de peine

466. Dualité du sens de l'évolution. Le caractère évolutif¹²³⁸ des aménagements de peine permet à l'autorité judiciaire de prendre des décisions modificatives des conditions d'exécution de l'aménagement de peine, et ce, dans deux directions. Le juge de l'application des peines peut adoucir le régime de l'aménagement de peine. Par exemple, il peut retirer certaines obligations auxquelles le condamné était soumis dans le cadre d'une mesure

¹²³⁷ Il est notoire que la prison a un effet négatif sur l'aptitude à la vie « normale » et peut constituer un facteur de persistance dans une activité criminelle. V. MORVAN P., *Criminologie*, Lexisnexus, coll. Manuel, 2^e éd. 2016, p.367, spec §323.

¹²³⁸ Sur ce point, v. *supra* n°310 et s.

d'aménagement de peine. A l'inverse, lorsque le condamné ne respecte pas les obligations auxquelles il est soumis, le juge de l'application des peines peut rappeler à l'ordre le condamné ou encore durcir le régime de la mesure de faveur. Par exemple, le juge de l'application des peines pourra en matière de placement sous surveillance électronique, augmenter l'amplitude horaire d'assignation à résidence pour restreindre la liberté d'aller et venir du condamné.

467. Fondement des décisions modificatives. Cette évolution des conditions de la mesure d'aménagement de peine est explicitement prévue à l'article 712-8 du Code de procédure pénale. Cette disposition énonce ainsi que « *les décisions modifiant ou refusant de modifier les mesures mentionnées au premier et quatrième alinéas de l'article 712-6 ou les obligations résultant de ces mesures ou des mesures ordonnées par le tribunal de l'application des peines en application de l'article 712-7 sont prises par ordonnance motivée du juge de l'application des peines, sauf si le procureur de la République demande qu'elles fassent l'objet d'un jugement pris après débat contradictoire conformément aux dispositions de l'article 712-6* ». A la lecture de cet alinéa, les aménagements de peine peuvent donc faire l'objet d'une ou plusieurs interventions du juge de l'application des peines pour modifier les conditions d'exécution de la mesure. Toutefois, si le juge de l'application des peines intervient toujours pour prendre une décision modificative des conditions des aménagements de peine, on peut remarquer que la décision peut prendre la forme d'une ordonnance ou d'un jugement. Dès lors, la question de la nature de la procédure conduisant à la décision modificative revêt une acuité certaine. Par ailleurs, le juge de l'application des peines n'est pas le seul à pouvoir modifier les conditions d'exécution d'une mesure d'aménagement de peine puisque l'alinéa 2 de l'article 712-8 du Code de procédure pénale, prévoit également que « *pour l'exécution d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur ou de placement sous surveillance électronique ou pour l'exécution de permissions de sortir, le juge de l'application des peines peut, dans sa décision, autoriser le chef de l'établissement ou le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation ou, s'agissant des mineurs, le directeur régional de la protection judiciaire de la jeunesse, à modifier les horaires d'entrée ou de sortie du condamné de l'établissement pénitentiaire ou de sa présence en un lieu déterminé...* ». Dans ces cas, la décision modificative est alors adoptée par une autorité administrative sous réserve de l'autorisation du juge de l'application des peines. En d'autres termes, les décisions modificatives des aménagements de peine peuvent être judiciaires (1) et opérées sous le contrôle de l'autorité judiciaire (2).

1. L'évolution judiciaire des aménagements de peine

468. Evolution *in boni*. Lorsque le condamné manifeste ou poursuit ses efforts de responsabilisation, il semble cohérent que le juge de l'application des peines incite le condamné à accroître ses efforts. Aussi, puisque les intérêts de la victime et ceux de la société ne peuvent

pas être heurtés en cas de responsabilisation du condamné, l'évolution *in boni* de la mesure s'opère selon un régime allégé qui peut être démontré au moins à deux égards.

469. Assouplissement du régime de l'évolution des obligations. En premier lieu, lorsque le condamné dispose d'une mesure d'aménagement de peine, la juridiction de l'application des peines peut assortir les conditions spécifiques de la mesure de diverses obligations et interdictions prévues aux articles 132-44 et 132-45 du Code pénal. Ces obligations, au même titre que la mesure d'aménagement de peine, sont susceptibles d'évolution. L'article 712-8 du Code de procédure pénale envisage à l'alinéa premier la modification ou le refus de modification des mesures prévues aux premier et quatrième alinéas de l'article 712-6 du même Code. Ce renvoi opéré par le texte guide vers les mesures que nous avons identifiées comme des aménagements de peine. La confrontation de ces deux dispositions permet d'affirmer la souplesse du régime des aménagements de peine lorsqu'il s'agit d'une évolution en commun accord. En effet, alors que l'octroi des mesures d'aménagement de peine visées à l'article 712-6 du Code de procédure pénale prend la forme d'un jugement après débat contradictoire, la modification des mesures s'opère par l'adoption d'une ordonnance du juge de l'application des peines sans qu'il y ait, en principe¹²³⁹, lieu à un débat contradictoire¹²⁴⁰. La procédure spécifique de l'article 712-8 du Code de procédure pénale est précisée par les dispositions de l'article D. 49-35 du même Code. En l'absence de débat contradictoire, le condamné et le ministère public doivent pouvoir présenter des observations. Ainsi, l'article D. 49-35 du Code de procédure pénale envisage deux hypothèses. D'une part, l'alinéa premier prévoit que lorsque le juge de l'application des peines se saisit d'office ou est saisi d'une demande par le condamné, le magistrat adresse le dossier au ministère public pour qu'il puisse émettre un avis sur la modification ou demander qu'il soit procédé à un débat contradictoire. En ce cas, la décision donnera lieu à un jugement et non à une ordonnance motivée¹²⁴¹. Dès lors, le régime des voies de recours sera subséquentement modifié¹²⁴², ce qui semble témoigner d'un assouplissement du régime des aménagements de peine en cas de consensus sur un allègement des conditions d'exécution de l'aménagement de peine. D'autre part, le second alinéa de l'article D. 49-35 du Code de procédure pénale prévoit que si la demande de modification émane du ministère public ou si le juge de l'application des peines s'auto-saisit, sans qu'il soit demandé un débat contradictoire, le magistrat devra recueillir ou faire recueillir l'avis du condamné. Au-delà de la forme de la décision, on peut observer un souci d'allègement de la

¹²³⁹ Par exception toutefois, le procureur de la République peut s'opposer à cette forme procédurale et exiger qu'il soit tenu un débat contradictoire. En ce cas, l'article 712-8 du Code de procédure pénale prévoit que la décision portant sur la modification ou le refus de modification de la mesure prendra la forme d'un jugement.

¹²⁴⁰ La procédure qui tend à la modification de la mesure d'aménagement de peine vaut indistinctement que la mesure ait été octroyée par le juge de l'application des peines ou par le tribunal de l'application des peines selon le ressort de leur compétence.

¹²⁴¹ CPP. art. 712-8 *comp.* CPP. art. D.49-35.

¹²⁴² Pour le régime des voies de recours, v. *supra* n°445 et s.

procédure à l'analyse des termes employés. En effet, que le juge de l'application soit saisi par le condamné ou par le ministère public, celui-ci recueillera des « avis ». Ce terme contraste fortement avec les termes de réquisitions et d'observations usités par les articles 712-6 et 712-7 du Code de procédure pénale relatifs à l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine. De la même manière, en cas d'accord entre le condamné et le ministère public quant à un éventuel durcissement des conditions propres ou accessoires de l'aménagement de peine, le juge de l'application des peines pourra également prendre une décision modificative par voie d'ordonnance. En effet, l'article D.49-35 du Code de procédure pénale semble admettre que le juge de l'application des peines puisse adopter une ordonnance portant aggravation de l'aménagement de peine sans qu'il y ait obligation d'un débat contradictoire. Le débat contradictoire dans cette hypothèse n'a lieu qu'en cas de demande émanant du ministère public, cette faculté n'étant pas reconnue au condamné au terme de l'alinéa 2 de l'article D. 49-35 du Code de procédure pénale. Bien sûr, le condamné fait valoir son avis sur la modification envisagée. Cependant, on peut s'étonner de la possibilité de pouvoir s'émanciper d'un débat contradictoire alors que la décision modificative devrait augmenter les obligations auxquelles le condamné devra se soumettre. Toutefois, l'absence du contradictoire n'est qu'apparente car la chambre criminelle de la Cour de cassation veille à ce que le condamné dispose d'un maximum de garanties, dont une procédure contradictoire, lorsqu'une aggravation de l'aménagement de peine est envisagée¹²⁴³. Ainsi, le juge de l'application des peines ne pourra éventuellement s'extraire d'un débat contradictoire que dans l'hypothèse où le condamné aurait permis, en commun accord avec le ministère public, de se soumettre à une procédure hors débat, ce qui devrait être rarement le cas en pratique. Certains affirment même qu'une procédure hors débat n'est pas possible dans le cadre d'une aggravation de la mesure d'aménagement de peine¹²⁴⁴.

470. Conséquence : dualité de nature de la procédure. En somme, la décision modificative de l'aménagement de peine peut recevoir deux qualifications. Soit le ministère public et le condamné sont en accord avec l'évolution des conditions propres ou accessoires de l'aménagement de peine, et la procédure se rapproche d'une procédure d'homologation. En témoigne, par exemple, la forme de la décision qui est une ordonnance. En ce cas, puisque les acteurs de la procédure sont en accords, il est inutile d'alourdir la procédure et il semble aller de l'intérêt de tous ces acteurs que la décision modificative intervienne le plus rapidement possible. Dès lors, on peut comprendre que dans cette hypothèse, il n'est pas nécessaire de prévoir un débat contradictoire. De la même manière, le délai pour interjeter appel sera écourté

¹²⁴³ Par exemple, Crim., 26 juin 2013, n°12-83.528, AJ pén., 2014, p.46 ; ou encore Crim., 10 déc. 2014, n°14-81.056, HERZOG-EVANS M., « *L'avocat à la parole en dernier et le temps d'épreuve de la libération conditionnelle est une condition de fond* », AJ pén., 2015, p.330.

¹²⁴⁴ GIACOPELLI M., « *La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux* », *Rev. sc. crim.*, 2015, p.799 et s., spec §16.

à vingt-quatre heures puisqu'il s'agit d'une ordonnance¹²⁴⁵. A l'inverse, en cas de désaccord, le ministère public peut demander à ce que la décision modificative prenne la forme d'un jugement après que soit intervenu un débat contradictoire. Ainsi, la procédure prend la nature d'un contentieux où deux prétentions s'opposent. Toutefois, le système semble inégalitaire en ce dernier cas. En effet, comment justifier que seul le ministère public ait la faculté de contraindre à la tenue d'un débat contradictoire ? Même si la Cour de cassation veille à ce que le condamné puisse présenter des observations, on peut penser qu'il y a matière à une rupture d'égalité¹²⁴⁶ des armes et il serait plus heureux de permettre au condamné de solliciter un débat contradictoire en cas de désaccord avec la position du ministère public.

471. Transition. Les décisions modificatives sont ici adoptées par le juge de l'application des peines en personne, de sorte que l'évolution de la mesure est judiciaire. Néanmoins, l'alinéa 2 de l'article 712-8 du Code de procédure pénale permet également au juge de l'application des peines de déléguer les éventuelles modifications à des autorités administratives. Dans ce cas, l'évolution n'est plus judiciaire mais se déroule sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

2. L'évolution des aménagements de peine sous le contrôle de l'autorité judiciaire

472. Evolution des horaires de l'aménagement. L'article 712-8 du Code de procédure pénale permet au juge de déléguer à certaines personnes l'évolution des conditions des aménagements de peine. La délégation peut être opérée pour les mesures de placement sous surveillance électronique, de semi-liberté et de placement à l'extérieur. En effet, le second alinéa de l'article 712-8 du Code de procédure pénale, permet au juge de l'application des peines de déléguer la modification des horaires d'entrée ou de sortie du condamné. Ainsi, le chef de l'établissement pénitentiaire, le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation ou, s'agissant des mineurs, le directeur régional de la protection judiciaire de la jeunesse, peut procéder à des modifications favorables de la mesure d'aménagement de peine, en dehors de toute procédure judiciaire. Certains auteurs ont pu se satisfaire de cette faculté au motif qu'elle devait considérablement accroître le recours à ces mesures d'aménagement de la peine¹²⁴⁷ et alléger la charge du juge de l'application des peines¹²⁴⁸. En ce cas, la décision modificative a un régime qui prend la forme d'une certaine déjudiciarisation. Toutefois, on ne

¹²⁴⁵ CPP. art. 712-11, 1^o.

¹²⁴⁶ On peut par exemple, relever qu'en cas d'appel du ministère public à l'encontre d'une ordonnance octroyant des réductions de peine, le ministère public n'a pas à transmettre ses observations écrites au condamné. V. Crim., 21 sept. 2016, n^o 15-83.955, inédit.

¹²⁴⁷ JANAS M., « *Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n^o 2009-1426 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire. Entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine* », Dr pén., 2010, étude 1, spec §19.

¹²⁴⁸ HERZOG-EVANS M., « *Application des peines : la prétendue « bonne partie » de la loi pénitentiaire* », AJ pén., 2009, p.483 et s., spec p.485.

saurait parler d'une déjudiciarisation totale puisque les modifications d'entrée ou de sortie sont portées à la connaissance du juge de l'application des peines qui demeure l'autorité de contrôle et de suivi de la mesure. L'article 712-8 *in fine* du Code de procédure pénale qui énonce que le juge de l'application des peines peut annuler les modifications réalisées par voie d'ordonnance insusceptible de recours. De plus, le délégataire n'est pas libre d'opérer toutes les modifications d'entrée ou de sortie. Le texte prévoit que les modifications ne sont possibles qu'en faveur du condamné et dans la limite que ces dernières « *ne touchent pas à l'équilibre de la mesure* ». Cette limite aux modifications *in boni* de la mesure peut apparaître fragile au regard des appréciations subjectives¹²⁴⁹. En effet, ou peut-on, ou doit-on, placer le curseur de l'équilibre de la mesure ? Et par ailleurs, la modification ne doit pas toucher l'équilibre de quelle mesure : est-ce l'équilibre de la peine ou de l'aménagement de peine ? De plus, la notion de modification « *ne touchant pas à l'équilibre de la mesure* » ne sera jamais l'objet d'une définition jurisprudentielle précise dans la mesure où l'article 712-8 du Code de procédure pénale ne permet pas d'exercer un recours contre l'ordonnance du juge de l'application des peines portant annulation de la modification de la mesure d'aménagement de peine¹²⁵⁰. Il est donc impossible d'extraire des caractères de cette notion permettant d'apprécier abstraitement les modifications contraires à l'article 712-8 du Code de procédure pénale.

473. Détermination de « l'équilibre de la mesure ». Néanmoins, on peut envisager de préciser cette notion au regard d'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en

¹²⁴⁹ Certains auteurs semblent s'accorder sur ce point, v. HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, *op.cit.*, p.837, spec §614.55, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », *Dr pén.*, chron n°2, spec §30.

¹²⁵⁰ Certaines questions restent en suspens du fait de l'absence de recours. En effet, quelle est la nature du contrôle opéré par le juge de l'application des peines sur ces modifications ? S'agit-il d'un contrôle de légalité ou d'opportunité ? V. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », *Dr. pén.*, chron n°2, spec §30. En tout état de cause, la réponse réside dans l'appréciation souveraine des juges de l'application des peines. Par ailleurs, l'absence de recours à l'encontre des ordonnances portant annulation de la modification de la mesure d'aménagement de peine contrevient-il au droit à un recours effectif prévu par l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? La chambre criminelle de la Cour de cassation a pu remettre en cause l'absence de recours notamment à l'encontre d'une ordonnance refusant un déplacement à l'étranger fondée sur l'article 712-8 du Code de procédure pénale. V. *Crim.*, 16 mars 2011, n°10-85.885, *Bull. crim.* n°56, rejetant le pourvoi formé contre Lyon, 15 juill. 2010, n°10/026, HERZOG-EVANS M., « *Licéité des déplacements des probationnaires à l'étranger* », *AJ pén.*, 2011, p.44. Faut-il conclure à la possibilité de contester une ordonnance d'annulation de la modification ? La réponse est très nuancée car certes le condamné pourrait solliciter une modification de la mesure du juge de l'application des peines sur le fondement de l'article 712-6 du Code de procédure pénale, ce qui pallie l'absence d'une voie de recours, mais certains juges pourraient estimer que l'ordonnance d'annulation soit revêtue de l'autorité de la chose jugée et donc faire obstacle à cette demande. La réponse dépend essentiellement de la nature du contrôle opéré par le juge de l'application des peines. En effet, si l'on considère que le juge de l'application des peines opère un contrôle de légalité, la demande de modification de l'aménagement de peine n'aura pas le même objet, en tant que condition de l'autorité de chose jugée, qu'une demande fondée sur l'article 712-6 du Code de procédure pénale. En effet, l'objet du litige relèvera de l'opportunité et non de la légalité de la modification. Toutefois, si le contrôle opéré par le juge de l'application des peines est d'opportunité alors la demande du condamné en modification de l'aménagement de peine fondée sur l'article 712-6 du Code de procédure pénale, pourrait se heurter à l'autorité de la chose jugée au regard de la triple identité de parties, d'objet et de cause.

date du 18 octobre 2006¹²⁵¹ qui statuait sur l'opportunité d'une mesure de placement sous surveillance électronique. En l'espèce, un architecte avait été condamné pour la seconde fois pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique. Après avoir été condamné une première fois à une peine de sursis sous le régime de la mise à l'épreuve, le même individu fut condamné à une peine d'emprisonnement ferme. A la suite de cette condamnation, le condamné demandait l'aménagement de sa peine en sollicitant une mesure de placement sous surveillance électronique. La chambre de l'application des peines de Poitiers refusa de faire bénéficier le condamné d'un placement sous surveillance électronique et le requérant forma alors un pourvoi en cassation. La question posée à la Cour de cassation relèvait du pur fait dans la mesure où elle reposait sur l'opportunité d'octroyer un aménagement de peine à un condamné. On comprend aisément le rejet du pourvoi par les juges de la Cour de cassation qui se contentèrent de valider l'appréciation de la chambre de l'application des peines. Cette dernière estimait inopportun d'octroyer un placement sous surveillance électronique à l'architecte au regard de l'insuffisance des garanties de contrôle sur le condamné d'une part, et d'autre part, au regard des horaires de travail du condamné architecte, à la fois larges et flous à tel point que la mesure serait alors privée de sens. En d'autres termes, on peut penser qu'une modification qui touche à l'équilibre de la mesure est celle qui rompt le lien qui doit exister entre le caractère punitif de la peine et la finalité de responsabilisation de l'aménagement de peine. Ainsi, l'aménagement de peine doit préserver l'aspect punitif de la pénalité en guidant au fur et à mesure le condamné vers plus de liberté sans toutefois omettre la progressivité de la responsabilisation. En l'occurrence, l'arrêt du 18 octobre 2006 de la chambre criminelle de la Cour de cassation enseigne qu'un placement sous surveillance électronique avec des amplitudes horaires importantes peut s'analyser comme une mesure déséquilibrée, au regard de l'effet punitif de la peine. Or, *ceteris paribus*, si la Cour de cassation a pu estimer qu'un placement sous surveillance électronique, fondé sur l'article 723-15 du Code de procédure pénale, avec de grandes amplitudes horaires constituait une mesure déséquilibrée, on peut penser que cette hypothèse est transposable en cas de modification des horaires sur le fondement de l'article 712-8 du même Code.

474. Critères de l'équilibre de la mesure. Une telle approche de l'équilibre de la mesure d'aménagement de peine semble animée par l'idée selon laquelle « *il ne faut pas punir ni plus qu'il n'est juste ni plus qu'il n'est utile* » formalisée par ROSSI¹²⁵². En l'occurrence, si la mesure d'aménagement de peine prive la peine de sa dimension punitive, la peine perd alors son sens. De la même manière une autre décision semble pouvoir retenir notre attention s'agissant de déterminer l'équilibre des mesures d'aménagement de peine. En effet, dans un

¹²⁵¹ Crim, 18 oct. 2006, n°06-80.044, HERZOG-EVANS M., « *Conformité des aménagements de peine aux conditions et habitudes de vie des condamnés : un enjeu récurrent* », AJ pén., 2007, p.42 et s.

¹²⁵² Pour en savoir plus ce mouvement philosophique des doctrines pénales, v., PRADEL J., *Histoire des doctrines pénales*, PUF, coll. Que sais-je ?, 1989, p.52 et s.

arrêt en date du 23 septembre 2015¹²⁵³, la chambre criminelle de la Cour de cassation a connu d'un pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt qui rejetait une demande de libération conditionnelle fondée sur l'article 729-2 du Code de procédure pénale. En l'espèce, un individu avait été condamné à une peine de six ans d'emprisonnement et à dix ans d'interdiction du territoire français. La peine devait expirer au 13 juin 2014. Le condamné demanda le 13 mai 2014 le bénéfice d'une libération conditionnelle accompagnée du relèvement de la peine d'interdiction du territoire. Le tribunal de l'application des peines a favorablement accueilli cette demande en ordonnant la mise à exécution d'une libération conditionnelle au 13 juin 2014 avec suspension de l'interdiction temporaire du territoire. Le ministère public interjeta appel du jugement devant la chambre de l'application des peines qui infirma le jugement au motif que la libération conditionnelle n'avait aucune portée. Le condamné forma un pourvoi en cassation qui fut rejeté par adoption des motifs de la chambre de l'application des peines. Les juges de cassation ont alors contrôlé le sens de la mesure. En effet, en jugeant que la libération conditionnelle n'avait aucune portée ces derniers ont relevé qu'aucun réel suivi du condamné n'aurait lieu puisque la libération conditionnelle commençait le même jour que la date de fin de l'exécution de la peine. A cet égard, la mesure de libération conditionnelle était donc déséquilibrée puisqu'elle n'avait pas d'effet utile sur le condamné. Ainsi, l'équilibre de la mesure semble devoir s'apprécier d'une part à l'aune de l'effet punitif de la peine, et d'autre part, au regard des effets bénéfiques que la mesure d'aménagement de peine peut avoir sur le condamné. Si la mesure d'aménagement de peine vide la peine de son caractère punitif, l'aménagement de peine est déséquilibré. Si l'aménagement de peine intervient trop tardivement dans l'exécution de la peine, celui-ci ne pourra produire aucun effet sur la responsabilisation du condamné et devra alors s'analyser comme déséquilibré. En somme, les décisions modificatives doivent prendre concurremment en compte ces deux éléments pour déterminer des conditions d'exécution équilibrées de la mesure d'aménagement de peine.

475. Transition. Au terme de cette analyse du régime des aménagements de peine durant leur vie juridique, il semble qu'une spécificité apparaisse en creux : l'existence des aménagements de peine apparaît extrêmement liée à la peine elle-même. Toutefois, pour s'en convaincre pleinement, il nous faut dépasser la vie juridique des aménagements de peine pour désormais étudier le régime de ces mesures lorsqu'elles trouvent leur terme.

¹²⁵³ Crim., 23 sept. 2015, n°14-85.708, JurisData n°20150-20990. BONIS-GARÇON E., « *De l'instrumentalisation de la libération conditionnelle* », Dr. pén., 2015, comm. 179.

CONCLUSION CHAPITRE I.

476. Le régime des aménagements de peine lors de leur vie juridique a permis de mettre en avant un aspect spécifique de leur analyse. En effet, ces mesures peuvent faire l'objet d'une analyse autonome mais cette analyse semble devoir tenir compte du support de l'aménagement, à savoir la peine.

477. Une telle approche est apparue dès l'initiative des aménagements de peine où il a pu être remarqué que certaines initiatives étaient déclenchées à l'occasion du prononcé de la peine par une demande en aménagement de peine formelle ou virtuellement comprise dans les débats. De la même manière, l'action obligatoire du ministère public devant le juge de l'application des peines lorsque la peine prononcée par le tribunal correctionnel est inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement ferme, tend à faire admettre que l'exécution de la peine sous un régime de faveur doit être systématiquement envisagée. Dans ces deux hypothèses, la peine existe mais son exécution n'est pas encore commencée et devra en principe se dérouler sous le régime d'un aménagement de peine. En outre, les actions systématiquement déclenchées à l'occasion d'une libération sous contrainte ou d'un examen en vue d'une libération conditionnelle fondée sur l'article 730-3 du Code de procédure pénale, amènent à penser que l'exécution de la peine sous son régime initial a satisfait à la dimension punitive de la peine et que la responsabilisation du condamné doit prendre un nouvel essor. D'ailleurs, lorsque nous avons envisagé la préparation de l'aménagement de peine, il a pu être relevé que les outils tendaient à apprécier la personnalité du condamné et la faisabilité de l'aménagement de peine envisagé pour assurer d'une part, la responsabilisation du condamné, et d'autre part, le suivi du condamné dans son parcours d'exécution de la peine. En somme, ces initiatives et la préparation des aménagements de peine tendent à maintenir le caractère punitif de la peine tout en assurant un retour progressif du condamné à une vie normale.

478. L'évolution du régime d'exécution de la peine vers un aménagement tend à un certain relâchement de la privation de liberté que subit le condamné. Aussi, il est apparu que ce dernier devait pouvoir demander diverses fois aux juridictions de l'application des peines une mesure de faveur sans craindre de se voir opposer une irrecevabilité de sa demande au regard de la chose jugée. De plus, le régime des voies de recours en matière d'aménagement de peine a également permis de mettre en évidence un parallèle avec le régime des voies de recours contre la décision de condamnation, lorsque l'appel est interjeté par le seul condamné. En effet, si la jurisprudence de la Cour de cassation a pu se perdre en atermoiements pendant un temps, cette dernière s'est finalement prononcée en faveur de la prohibition de la réformation *in pejus*. Passant du prononcé de l'aménagement de peine à l'exécution de l'aménagement de peine, il a pu être mis en avant une véritable « *pédagogie de la liberté* » à l'aide des aménagements de

peine. Cette pédagogie conduit inexorablement à l'amendement du condamné, finalité assignée à la peine au terme de l'article 130-1 du Code pénal. Aussi dans cette dynamique, les mesures d'aménagement de peine peuvent, et en certains cas doivent, évoluer. Dans certaines hypothèses, le tribunal de l'application des peines est contraint de prononcer une mesure d'aménagement de peine à titre probatoire notamment dans les conditions déterminées par les articles 730-2 et 730-2-1 du Code de procédure pénale. Les condamnés qui entrent dans les prescriptions de ces articles sont apparus particuliers aux yeux du législateur et doivent alors être soumis à l'exécution d'un premier aménagement de peine qui éprouve les capacités du condamné à suivre le second aménagement de peine que l'on peut qualifier de « définitif ». Dans cette perspective, le régime du second aménagement de peine régit l'aménagement de peine probatoire qui constitue alors une étape obligatoire dans l'évolution du condamné et donc son amendement. Ainsi, si la mesure probatoire se déroule sans incident, l'aménagement de peine définitif interviendra automatiquement sans qu'il ait à être prononcé par une juridiction de l'application des peines. Toutefois, les aménagements de peine probatoires peuvent également être employés en certaines hypothèses sans pour autant contraindre les juridictions de l'application des peines à leur prononcé. En toute vraisemblance, le régime de ces mesures permet de réaliser la finalité de responsabilisation des aménagements de peine à l'aide une pédagogie progressive, au fur à mesure, de la liberté et du respect des normes pénales. Ainsi, le juge de l'application des peines peut tout à fait réviser une mesure d'aménagement de peine à la demande du condamné ou d'office pour adopter une nouvelle mesure d'aménagement de peine qui assure un équilibre entre la dimension punitive de la peine et la responsabilisation du condamné. Pour cela, le juge prendra alors une décision de révision qui est soumise au régime ordinaire prévu par l'article 712-6 du Code de procédure pénale. L'évolution ne passe pas pour autant par une révision de la mesure et peut tout à fait être réalisée par une modification des conditions d'exécution de la mesure d'aménagement de peine déjà octroyée. En ce cas, la décision modificative est alors adoptée selon une forme allégée qui peut même se dérouler sous le simple contrôle de l'autorité judiciaire et non par le juge de l'application des peines. Il reste que les décisions modificatives ne doivent pas « *toucher à l'équilibre de la mesure* » selon l'alinéa 2 de l'article 712-8 du Code de procédure pénale. Il est nécessaire que la décision de modification de l'aménagement de peine ne vide pas la peine de son aspect punitif. A l'inverse, l'aménagement de peine sans aucune portée quant à la responsabilisation du condamné, sera tout autant déséquilibré. Aussi, pour vérifier cette approche selon laquelle le régime des aménagements de peine doit s'analyser à l'aune de la peine, il est judicieux de parfaire l'analyse par l'étude du régime des aménagements de peine lors de leur terme.

CHAPITRE II. LE REGIME DES AMENAGEMENTS DE PEINE A LEUR TERME

« Plus encore que la Vie,
la Mort nous tient par des liens
subtils. »¹²⁵⁴

479. Détermination de la survenance du terme. Juridiquement, la mort constitue le moment où la personnalité juridique cesse d'exister¹²⁵⁵, ce qui, en principe, est caractérisé par la mort naturelle d'une personne. En ce sens, la mort marque la fin de la vie¹²⁵⁶. Pour clore l'analyse du régime de l'existence des aménagements de peine, il convient de s'intéresser au terme de ces mesures. Dans cette perspective, deux axes semblent se dessiner. En premier lieu, en raison de leur caractère précaire ces mesures peuvent être révoquées lorsque le condamné cesse de présenter des efforts de responsabilisation. D'ailleurs, l'analyse du caractère sanctionné des aménagements de peine a permis de démontrer une sanction procédurale consistant en la suppression du régime de faveur. En ce cas, le terme de l'aménagement de peine peut être qualifié de résolutoire dans la mesure où la révocation intervient à la suite d'un manquement à une condition d'exécution de l'aménagement de peine. En revanche, et en second lieu, si le condamné poursuit ses efforts sur la voie de la responsabilisation, la mesure d'aménagement de peine va se pérenniser et aucun motif ne semble alors invocable pour révoquer, ou retirer, la mesure de faveur. Aussi, de nombreuses questions sont à traiter à propos du terme des aménagements de peine. Par exemple, quelle est la voie normale d'extinction des aménagements de peine ? Quel est le principe gouvernant la fin des aménagements de peine ? De plus, le caractère précaire appelle certaines précisions notamment quant aux conditions et à l'appréciation des causes de retrait ou de révocation des mesures d'aménagement de peine. Surgissent également des interrogations quant à cette forme d'échéance de l'aménagement de peine. En somme comment est organisé le terme de l'aménagement de peine ?

480. Dualité de termes. La mort est un phénomène appréhendé par le droit civil par deux voies. En premier lieu, le droit civil envisage l'extinction de la personnalité juridique par la mort de la personne physique. Dans une telle hypothèse, la personnalité juridique cesse d'exister en raison de l'arrêt des fonctions vitales¹²⁵⁷. On parle alors de mort naturelle : la vie

¹²⁵⁴ BAUDELAIRE C., *Les fleurs du mal*, chap. *Spleen et idéal*, « *Semper aedem* », Folio, coll. Classique, nouvelle édition, 1996.

¹²⁵⁵ *Vocabulaire juridique*, ss. dir. CORNU G., Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadrige, 11^e éd., 2016, MORT.

¹²⁵⁶ *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Petit Robert, 2015, MORT, sens 2 et 4.

¹²⁵⁷ TERRE F., *Introduction générale au droit*, Dalloz, coll. Précis, 10^e éd., 2015, p.184, spec §231.

cesse car le corps ne peut plus en assurer le fonctionnement. Toutefois, une telle mort n'est possible que si l'on a la certitude du décès de la personnalité juridique or, il est également des hypothèses où la mort d'une personne n'est qu'éventuelle, ou du moins incertaine. Dans un tel cas, le Code civil prévoit des fictions juridiques qui permettent de dissoudre le patrimoine de la personne manquante comme si cette dernière était décédée. Ainsi, en second lieu, le Code civil prévoit deux hypothèses où un individu est présumé décédé. D'une part, les articles 112 et suivants du Code civil envisagent l'absence d'une personne lorsqu'elle « *a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence sans que l'on ait eu de nouvelles* ». Dans un tel cas, on ne saurait dire si la personne est vivante ou morte¹²⁵⁸. D'autre part, les articles 88 et suivants du Code civil, permettent de faire rédiger un acte de décès d'un individu lorsque le « *cadavre n'a pu être retrouvé, mais qu'il y a une très forte probabilité de décès, l'individu ayant été exposé à un danger de mort* »¹²⁵⁹. En somme, le droit civil affirme l'existence d'une mort par une fiction juridique qui permet alors d'ouvrir des droits successoraux. Il s'agit dans ces deux dernières hypothèses d'une mort artificielle qui est judiciairement déclarée.

481. Transposition aux aménagements de peine. En somme, la mort d'un individu constitue la perte de la personnalité juridique et donc la disparition de ses effets. Aussi, pour envisager la survenance de la mort des aménagements de peine, il convient de rechercher les événements qui font disparaître les effets de ces mécanismes. Dès lors, peut-on envisager de transposer ces deux types de mort aux aménagements de peine ? En d'autres termes, existe-t-il une mort « naturelle » des aménagements de peine et une mort « judiciaire » de ces mêmes mesures ? Une réponse positive semble s'imposer. En effet, d'une part, en tant que mesure qui trouve son support sur la peine, l'aménagement de peine meurt simultanément avec la peine, ce qui atteste son caractère temporaire. Toutefois, et d'autre part, certaines peines ne trouveront jamais de fin en elles-mêmes comme lorsque la personne a été condamnée à une peine de réclusion criminelle à perpétuité. Néanmoins, cette condamnation ne fait pas obstacle au prononcé d'une mesure d'aménagement de peine notamment d'une mesure de libération conditionnelle comme le prévoit l'article 730-2 du Code de procédure pénale. En ce cas, l'aménagement de peine n'a pas un caractère temporaire puisque la quotité exacte de la peine n'est pas déterminée. Reste cependant que les mesures d'aménagement de la peine sont des mesures précaires qui peuvent être retirées ou révoquées. Dans une telle hypothèse, l'aménagement de peine trouve une fin à la suite d'une décision des juridictions de l'application des peines, de telle sorte qu'il existe bien une mort judiciaire des aménagements de peine.

¹²⁵⁸ Pour plus de détails sur cette procédure, v. CARBONNIER J., *Droit civil*, vol. 1, PUF, coll. Quadrige, 1^{er} éd., 2004, p. 413, spec §215, également TEYSSIE B., *Droit civil. Les personnes*, Lexisnexis, coll. Manuel, 17^e éd., 2015, p.174 et s., §228 et s.

¹²⁵⁹ CARBONNIER J., *Droit civil, op.cit.*, p.415, spec §217. Pour plus d'éléments sur la disparition, v. TEYSSIE B., *Droit civil. Les personnes, op.cit.*, p.196 et s., §291 et s.

482. Annonce. Aussi, la mort des aménagements de peine apparaît reposer sur deux causes. L'aménagement de peine peut prendre fin d'une part, en raison d'un terme naturel (Section I) et, d'autre part, en raison d'un terme judiciaire (Section II).

SECTION I. LE TERME NATUREL DES AMÉNAGEMENTS DE PEINE

483. Terme de la peine. En tant que mesure trouvant son support sur la pénalité elle-même, l'aménagement de peine s'éteint naturellement avec celle-ci. Par exemple, le fractionnement de la peine tel qu'il est prévu à l'article 720-1 du Code de procédure pénale prendra fin dès lors que l'exécution, par fractions, de la peine aura été achevée. De même, le prononcé d'une réduction exceptionnelle de peine périclitera avec la fin de la peine à exécuter au sens où ces dernières ne pourront plus être retirées¹²⁶⁰. Toutefois, il est également des hypothèses où la peine va cesser de recevoir une exécution en raison d'un autre événement, à l'instar du décès du condamné. Dans toutes ces hypothèses, la peine s'achèvera naturellement, de telle sorte que l'extinction naturelle de l'aménagement s'opère en principe, concomitamment à l'extinction de la peine.

484. Exceptions. Toutefois, il est des aménagements de peine qui, bien que supportés par la peine, n'ont pas pour effet de faire exécuter la peine. En effet, la suspension de peine prévue à l'article 720-1 du Code de procédure pénale n'a qu'un effet interruptif de l'exécution de la sentence. Dès lors, le terme de la suspension de peine ne correspond pas à l'extinction de la peine. Par ailleurs, on peut également relever que certaines mesures d'aménagement de peine ne se terminent pas exactement avec le terme de la peine. Il en va ainsi de la mesure de libération conditionnelle ou des réductions supplémentaires de peine qui ne seront acquises définitivement qu'au terme d'un délai de probation qui dépasse parfois la peine prononcée par la juridiction de jugement.

485. Annonce. Ainsi, si en principe l'aménagement de peine trouve son terme concomitamment avec celui de la peine (§I), il reste que certaines mesures sont soumises à des exceptions (§II).

§1. Le terme concomitant de l'aménagement de peine et de la peine

486. Diversité des causes d'extinction de la peine. L'extinction de la mesure d'aménagement de peine par l'exécution exhaustive de la peine apparaît naturelle. D'ailleurs, bon nombre d'aménagements de peine prennent fin au terme de l'exécution de la peine¹²⁶¹.

¹²⁶⁰ Dans le même sens, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.514, §1174 *in fine*. Madame HERZOG-EVANS estime que « l'analyse tant textuelle qu'en opportunité conduit à notre sens, de manière assez simple, à exclure la possibilité de retirer les réductions exceptionnelles de peine pour quelque cause que ce soit », v. HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 5^e éd., 2016, p.1017, spec §711.82.

¹²⁶¹ Il en va ainsi du placement à l'extérieur qui est sans effet sur la durée de la détention et dès lors, le temps passé à l'extérieur de l'établissement compte pour la durée d'exécution de la peine. Pareillement, le condamné bénéficiant d'un placement sous surveillance électronique est placé sous écrou, et donc le temps de la mesure est

Néanmoins, certains événements peuvent venir perturber le terme de la peine à l'image de la grâce présidentielle ou encore de l'amnistie, de sorte qu'il convient d'en apprécier les effets sur le terme de l'aménagement de peine. De plus, le décès du condamné durant l'exécution de la peine va également entraîner l'extinction de la peine et, subséquemment, de la mesure d'aménagement de peine. Aussi, dans une telle hypothèse, les justifications théoriques de la mort de l'aménagement de peine sont différentes de celles relatives au terme de la peine elle-même. Il est alors nécessaire d'envisager le terme de l'aménagement de peine à ces deux égards. Ainsi, deux causes d'extinction naturelle de l'aménagement de peine apparaissent envisageables. D'une part, l'aménagement de peine s'éteint par l'effet de la mort du condamné (A), et, d'autre part, l'aménagement de peine s'éteint subséquemment à l'extinction de la peine (B).

A. L'extinction à cause de mort du condamné

487. Principe. La mort du condamné emporte l'extinction des sanctions pénales. Ce principe du droit criminel moderne repose sur le respect dû aux défunts et de la disparition de la personnalité juridique. Or, ces deux éléments permettent d'expliquer différemment l'extinction des aménagements de peine sur le fondement de la mort du condamné.

488. Extinction de la peine par la mort du condamné. En premier lieu, la mort du condamné emporte extinction de l'aménagement de peine en raison de l'impossibilité de faire exécuter une peine par un cadavre¹²⁶². La mort du condamné constitue même le principe de l'extinction des peines privatives de liberté à perpétuité¹²⁶³. Dès lors l'extinction de la peine ne permet plus à l'aménagement de trouver un support et s'éteint subséquemment. C'est notamment le cas pour un condamné à une peine de réclusion criminelle à perpétuité qui bénéficierait d'une mesure de libération conditionnelle comme le permet l'article 730-2 du Code de procédure pénale. Les ouvrages contemporains sont relativement expéditifs sur cette cause d'extinction de la peine tant elle est entrée dans les esprits¹²⁶⁴, et à tel point que certains ne l'envisagent pas dans leurs travaux¹²⁶⁵. Ce principe est aujourd'hui établi à l'article 133-1 du Code pénal qui prévoit que la mort du condamné « empêche » ou « arrête » l'exécution de la

comptabilisé pour l'exécution de la peine, comme en matière de semi-liberté. Pour s'en convaincre, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Lexisnexis, 2^e éd., 2015, p.595, spec §1366 relatif au placement à l'extérieur, p.602, spec §1391 relatif au placement sous surveillance électronique, ou encore p.588, spec §1348 relatif à la semi-liberté.

¹²⁶² MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, t.1, Cujas, 7^e éd. 1997, p.1030, spec §870

¹²⁶³ BOUZAT P. et PINATEL J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, t.1, Dalloz, 2^e éd., 1970, p.829, spec §873.

¹²⁶⁴ Pour s'en convaincre, PIN X., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Cours, 6^e éd., 2015, p.457, spec §566, également MAYAUD Y., *Droit pénal général*, 5^e éd., 2015, p.712 et 713, spec §602, BOULOC B., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Précis, 24^e éd., 2015, p.655, §880.

¹²⁶⁵ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 5^e éd. 2016, également DREYER E., *Droit pénal général*, Lexisnexis, 3^e éd., 2014.

peine. Un tel principe relève du « *bon sens* » selon l'expression de MERLE et VITU, puisque l'exécution d'une peine à l'encontre d'un condamné mort « *violerait le principe de la personnalité des peines* »¹²⁶⁶. Pourtant, le principe supporte une exception en matière d'amende, de frais de justice et de confiscation. Il faut donc comprendre que la mort du condamné n'emporte pas l'extinction de toutes les peines qui auraient pu être prononcées à son encontre et dès lors, la question de la survivance des aménagements de peine se pose également. En d'autres termes, les héritiers éventuels du condamné pourront-ils se prévaloir d'une mesure d'aménagement de peine pour, par exemple, exécuter le paiement de l'amende ? En effet, on peut admettre que les héritiers du condamné puissent solliciter un fractionnement de peine fondé sur le paiement d'une amende comme le permet l'article 132-28 du Code pénal. Une réponse positive est envisageable puisqu'ici, la peine survit au décès du condamné¹²⁶⁷ et donc, peut être le support d'une mesure d'aménagement de peine. Néanmoins, il faut analyser ces différentes exceptions pour apporter une réponse structurée. Aussi, dans cette optique, il convient de distinguer la mesure de confiscation des autres exceptions. En effet, les deux autres exceptions, c'est-à-dire l'amende et les frais de justice se distinguent de la confiscation en ce qu'elles constituent un paiement de sommes d'argent alors que la confiscation est une mesure d'appréhension d'un bien. Le recouvrement des frais de justice n'intéressera pas notre propos puisqu'il ne s'agit pas d'une peine selon le droit positif. Dès lors, pour plus de clarté, il nous semble judicieux d'appréhender ces mécanismes successivement. D'une part, les héritiers sont-ils fondés à demander un aménagement de peine au regard des sommes à payer à la suite d'une condamnation à une amende ? Pour répondre à cette question, il convient de déterminer la nature de ces sommes. En d'autres termes, le paiement de ces sommes d'argent relève-t-il toujours de la matière pénale ou leur nature a-t-elle évolué du fait du décès du condamné ? La solution retenue par le droit criminel est de considérer que ces sommes, aussitôt prononcées, prennent le caractère de créances civiles. Ainsi, elles intègrent le patrimoine du condamné en tant que créances, de sorte que la condamnation a opéré une novation¹²⁶⁸. Aussi, la mutation de la nature pénale vers une nature civile des créances déplace le contentieux. En effet, s'agissant de créances dont le titulaire est le Trésor Public, ce dernier dispose de ses propres voies d'exécution à l'image de la procédure d'avis à tiers détenteur¹²⁶⁹, en plus des voies d'exécution forcées de droit commun¹²⁷⁰. En somme, le terrain du recouvrement des amendes échappe à la matière pénale. Le paiement de la peine d'amende ne relève alors plus de la matière pénale. Dès

¹²⁶⁶ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, t.1, *op. cit.*, p.1030, §870.

¹²⁶⁷ Pour une critique de cette survivance de peine, v. BUFFETEAU P., « *De la transmission de peine par voie successorale ou l'article 133-1 du Code pénal* », *Rev. sc. crim.*, 1992, p.729 et s.

¹²⁶⁸ BOUZAT P. et PINATEL J., *Traité de droit criminel et de criminologie*, t.1, *op.cit.*, p.591, spec §573, qui reconnaissent que cette exception « *est plus apparente que réelle* », spec p.397, §329 (B, c).

¹²⁶⁹ Pour en savoir plus sur cette voie d'exécution forcée propre au Trésor Public, v. COUCHEZ G. et LEBEAU D., *Voies d'exécution*, Sirey, 11^e éd., 2013, p.167 à 170, §278 *bis*, à 278 *quater*, mais aussi, p.180, spec §306 et 307 relatifs aux incidents consécutifs à cette mesure. V. également, TZUTZUIANO C., *L'effectivité de la sanction pénale*, Thèse Toulon, 2015, ss. dir. CIMAMONTI S. et DOUCHY-OUDOT M., p.207 à 210, spec §223 et 224.

¹²⁷⁰ TZUTZUIANO C., *L'effectivité de la sanction pénale*, *op.cit.*, p.199 et s., §211 et s.

lors, il apparaît que les héritiers ne puissent pas solliciter une mesure d'aménagement de peine. D'autre part, est-il également possible qu'une confiscation fasse l'objet d'une mesure d'aménagement de peine ? Théoriquement, rien ne semble empêcher l'aménagement de la confiscation. En effet, cette peine accessoire tend à priver le condamné de « *tout ou partie de son patrimoine* » pour la confiscation générale, ou sur le produit d'une infraction s'agissant des confiscations spéciales, ou encore sur un animal qui a servi à commettre une infraction ou sur lequel l'infraction a été commise depuis la loi du 5 mars 2007¹²⁷¹. Dès lors, on peut imaginer qu'une action en suspension de la confiscation soit exercée, par exemple, ce qui pourrait permettre d'anticiper une éventuelle action en mainlevée de la confiscation notamment si le bien appréhendé est une somme d'argent. Néanmoins, pour cela, encore faudrait-il que l'action en aménagement de peine soit transmissible.

489. Extinction de l'aménagement par la perte des droits subjectifs. En effet, dans nos précédents développements, nous avons pu envisager les aménagements de peine en tant que droit reconnu au bénéficiaire du condamné¹²⁷². Ce droit est alors mis en mouvement par une action. Or, l'article 712-4 du Code de procédure pénale enseigne que l'action en aménagement de peine est une action attitrée¹²⁷³. En principe, ces actions ne sont pas transmissibles aux héritiers puisqu'elles n'intègrent pas le patrimoine du condamné¹²⁷⁴. Dès lors, les héritiers du condamné ne devraient pas pouvoir former une action en aménagement de peine, malgré la survivance de la pénalité prononcée à l'encontre du défunt. Cette exception renforce l'idée selon laquelle l'aménagement de peine constitue un droit pour les condamnés et non un simple mode d'exécution de la peine auquel cas, les héritiers pourraient solliciter une telle mesure.

490. Bilan transitif. Consécutivement à la perte de la personnalité juridique causée par la mort du condamné, tous les droits attribués à un individu périclitent également. Ainsi, la mort du condamné emporte l'extinction de l'aménagement de peine pour au moins deux raisons. D'abord, la mort du condamné emporte l'extinction de la peine et dès lors, l'aménagement de peine n'a plus le support nécessaire à son existence, de telle sorte qu'il s'éteint concomitamment à la peine. Dans cette hypothèse, on peut parler d'extinction accessoire de l'aménagement de peine. Ensuite, puisqu'il est un droit subjectif, l'aménagement de peine va également s'éteindre avec la disparition de la personnalité juridique du condamné, et dès lors, l'extinction de l'aménagement de peine est à titre principal¹²⁷⁵. Toutefois, il est d'autres mécanismes qui vont

¹²⁷¹ Pour le régime de ces différentes confiscations, v. PIN X., *Droit pénal général*, op.cit., p.323, à 325, §354 à 356, également BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op.cit., p.100 à 103, §221 à 225 ;

¹²⁷² V. *supra* n°133 et s.

¹²⁷³ V. *supra* n°396 et s.

¹²⁷⁴ Sur la notion d'action transmissible, v. CADIET L. et JEULAND E., *Droit judiciaire privé*, Lexisnexis, 7^e éd., 2011, p.290 et s., §410 et s.

¹²⁷⁵ La distinction extinction accessoire et extinction principale est empruntée à la procédure civile qui connaît une telle distinction en matière d'extinction de l'instance. Pour s'en convaincre, il convient de se reporter aux articles 384 et 385 du Code de procédure civile.

altérer la peine à l'instar de la grâce présidentielle. Il nous faut alors s'interroger pour découvrir si ces mécanismes peuvent également altérer la mesure d'aménagement de peine ne serait-ce qu'indirectement.

B. L'extinction indirecte de l'aménagement de peine

491. Principe de l'extinction indirecte. L'extinction de l'aménagement de peine peut survenir en certains cas, de manière incidente. En effet, certains mécanismes, comme la grâce ou l'amnistie, ne s'intéressent pas à la mesure d'aménagement de peine mais à la peine elle-même. Toutefois, si un tel événement survient lors de l'exécution d'une peine sous le régime d'un aménagement, celui-ci s'en trouvera également affecté mais indirectement. Aussi, il convient d'envisager successivement ces mécanismes.

492. Effet de la grâce sur les aménagements de peine. La grâce est un mécanisme qui permet de dispenser un condamné de l'exécution de sa peine au terme de l'article 133-7 du Code pénal. Contrairement à ce qu'avait retenu la Cour de cassation, la grâce n'a donc pas pour effet de considérer que la peine a été exécutée¹²⁷⁶ mais se borne à dispenser le condamné de l'exécution de la peine. Sous l'empire de la jurisprudence ancienne notre réflexion aurait été rapide puisque, considérant que la peine avait été exécutée par l'effet de la grâce, cette dernière était alors achevée et l'aménagement de peine dépourvu de support. Néanmoins, la rédaction adoptée par le Code pénal permet d'affirmer la survivance de la peine qui peut donc être le support d'une mesure d'aménagement. La grâce va alors soit empêcher l'exécution de la peine, conformément à l'article 133-1 du Code pénal, soit interrompre son exécution, ou encore commuer la peine vers une autre peine moins sévère¹²⁷⁷. Au regard de ces deux dernières hypothèses, la grâce pourrait éteindre l'aménagement de peine par la redéfinition des contours de la peine, soit sur son *quantum* en cas de remise gracieuse, soit sur sa nature en cas de commutation¹²⁷⁸. Dans la première hypothèse, l'aménagement de peine peut subsister si la remise n'est pas équivalente au temps d'exécution restant à subir par le condamné. Dans la seconde hypothèse, il semble que la commutation emportera de plein droit l'extinction de l'aménagement de peine spécialement si la mesure ne concerne que les peines privatives de liberté à l'image de la semi-liberté. En ce cas, la peine survit mais l'aménagement de peine

¹²⁷⁶ V. par exemple, Crim., 22 janv. 1948, *Bull. crim.* n°25, Crim., 3 juin 1957, *Bull. crim.* n° 375. Pour en savoir plus, v. HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, *op.cit.*, p.319, §231.18.

¹²⁷⁷ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, *op.cit.*, p.377, §861.

¹²⁷⁸ Selon la plume des auteurs, certains diront que la commutation ne peut changer la nature de la peine mais simplement l'adoucir. En ce sens, HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, *op.cit.*, p.322, §231.44. Alors que d'autres semblent accepter que la commutation puisse venir redéfinir la nature de la peine. En ce sens, PIN X., *Droit pénal général*, *op.cit.*, p.462, §574. Pour appuyer son propos, Monsieur PIN retient l'exemple des peines de mort qui étaient commuées en peine de réclusion à temps. Nous adhérons à cette dernière proposition avec notamment la possibilité de commuer des peines en contrainte pénale par exemple. Cela nous semble être davantage conforme à l'esprit de la grâce.

s'éteint en raison de son inadéquation avec la nouvelle peine. Toutefois, la commutation gracieuse de la peine, ne semble pas faire obstacle à ce que le condamné présente une nouvelle action en aménagement de peine plus adaptée à la nouvelle peine. En somme, si l'extinction de l'aménagement de peine survient, ce n'est que par voie de conséquence, de telle sorte que, là encore, l'extinction sera accessoire. Cela dit, l'octroi d'une grâce est une mesure exceptionnelle et en pratique, rare. En effet, seules les demandes les plus pertinentes sont présentées au président de la République, seul compétent pour signer le décret de grâce conformément à l'article 17 de la Constitution du 4 octobre 1958. Dès lors, l'arbitrage entre une grâce et les aménagements de peine n'est jamais arrivé et ne se produira sûrement jamais, puisque la pertinence de l'octroi d'une grâce dépend aussi¹²⁷⁹ du fait de ne pas pouvoir bénéficier d'une mesure d'aménagement de peine¹²⁸⁰.

493. Effet de l'amnistie sur les aménagements de peine. A l'inverse, l'amnistie, selon l'article 133-9 du Code pénal, « efface les condamnations prononcées ». Un tel mécanisme oblige à l'oubli¹²⁸¹ de la condamnation comme le prévoit l'article 133-11 du même Code. Dans l'hypothèse où le condamné ou l'incrimination est amnistié, la condamnation disparaît donc de la réalité judiciaire et emporte subséquemment la suppression de la condamnation du casier judiciaire de la personne inquiétée. L'effet au plan pénal est alors radical comme le souligne Monsieur PIN¹²⁸² et comme l'atteste la jurisprudence de la Cour de cassation¹²⁸³ : toute trace de la peine est anéantie. Toutefois, ce n'est pas véritablement la peine qui disparaît mais davantage la condamnation en raison de l'absence d'objet de l'action publique. En effet, l'amnistie a pour effet de supprimer une incrimination¹²⁸⁴ et dès lors plus aucune accusation ne peut constituer le fondement des poursuites. La peine devient donc illicite et cesse de trouver application

¹²⁷⁹ En effet, la première condition de fond repose sur le mérite du condamné. On peut noter une certaine similarité avec la finalité de responsabilisation des mesures d'aménagement de la peine à cet égard. Pour s'en convaincre, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.377, §857, également HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines, op.cit.*, p.319, §231.19.

¹²⁸⁰ Dans le même sens, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.377, spec 858 *in fine*. Un exemple plus contemporain peut être fourni avec la condamnation de Jacqueline SAUVAGE. En quelques mots, on peut dire que cette condamnée a bénéficié d'une remise gracieuse de la peine qui a été prononcée à son encontre. Le reliquat de la peine pour lequel Madame SAUVAGE n'a pas été dispensée, lui permet d'accéder rapidement à une mesure d'aménagement de peine. Ainsi, la réduction gracieuse de la peine lui permet d'échapper à la privation de liberté si elle fait une demande en aménagement de peine. En somme, la grâce et les aménagements de peine sont articulés pour permettre au condamné d'accéder rapidement à une mesure d'aménagement de peine s'il remplit les conditions d'octroi d'une mesure d'aménagement de peine. Pour une approche juridique de l'affaire SAUVAGE, v. <http://www.maitre-eolas.fr/>, note du 4 février 2016.

¹²⁸¹ Sur cette obligation, v. MATSOPOULOU H., « L'oubli en droit pénal », in *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, Dalloz, 2007, p.771 et s., spec p.793 à 801. Plus largement, LEGER-GRESSOT S., *L'oubli en droit pénal*, Thèse Montpellier I, 2000, ss. dir. LAZERGES C., spec p.54 et s., §69 et s., où l'auteur compare l'amnistie non pas à l'oubli mais à l'amnésie en ce que l'oubli est, ici, contraint par le législateur.

¹²⁸² PIN X., *Droit pénal général, op.cit.*, p.462, spec §575.

¹²⁸³ V. par exemple, Crim., 26 juin 1963, n°90.829/63, *Bull. crim.* n°228.

¹²⁸⁴ Seule l'incrimination disparaît. En effet, la matérialité de l'infraction subsiste puisqu'elle peut être le siège d'une indemnisation civile, ce qui corrobore l'analyse selon laquelle c'est bien l'objet de l'action publique qui disparaît et non la peine. En effet, l'amnistie ne peut pas nuire aux droits des tiers et donc ne doit pas faire obstacle à une action civile en réparation, selon l'article 133-10 du Code pénal.

immédiatement ou ne se verra jamais exécutée. Dans l'éventualité où un aménagement de peine avait été décidé avant la survenance de la loi d'amnistie, on comprend que celui-ci devra s'éteindre en raison de l'absence de peine. Néanmoins, s'agit-il d'une extinction à titre accessoire ou principal, selon la distinction que nous avons déjà évoquée ? En tout état de cause, il semble nécessaire de rejeter la qualification d'extinction à titre accessoire car, en ce cas, l'aménagement de peine s'éteint accessoirement à la peine qui, elle-même, s'est éteinte à titre accessoire de la disparition de la condamnation en raison du défaut d'objet de l'action publique. Pour autant, peut-on démontrer en cas de loi d'amnistie que la mesure d'aménagement de peine s'éteint à titre principal ? Selon nous, une proposition peut être formulée pour justifier cette extinction. En effet, au même titre que l'action publique se trouve dépourvue d'objet, le droit à l'aménagement de peine se trouve vidé de son objet puisque la première condition pour obtenir une telle mesure est une peine. Dès lors, le condamné amnistié ne peut plus avoir recours à son droit à l'aménagement de peine à l'instar du créancier qui ne peut pas solliciter de voies d'exécution alors que la créance a été recouverte¹²⁸⁵. Ainsi, on peut admettre que l'extinction de l'aménagement de peine par l'effet d'une loi d'amnistie est cause d'extinction à titre principal puisque le droit à l'aménagement de peine, lui-même, s'est éteint.

494. Transition. En somme, l'extinction des aménagements de peine est en principe liée à l'extinction de la peine elle-même et parfois à la disparition de la condamnation. Ainsi, selon les cas, l'extinction de la mesure d'aménagement de peine sera l'accessoire de l'extinction de la peine, mais l'extinction peut également être à titre principal lorsque le droit à l'aménagement de peine se trouve dissipé comme par l'effet de la mort du condamné ou d'une loi d'amnistie. Si la concomitance de la mort de la peine et de l'aménagement de peine apparaît comme le principe, il reste qu'en certaines hypothèses, l'aménagement de la peine prendra fin naturellement alors que la peine n'est pas exécutée entièrement comme en matière de suspension de peine par exemple. Ce cas nous conduit à nous interroger sur les exceptions relatives à l'extinction de l'aménagement en ce qu'elle est, alors, distincte de l'extinction de la peine.

§2. Le terme dissocié des aménagements de peine et de la peine

495. Terme dissocié. Jusqu'à présent, la mort naturelle de l'aménagement de peine survient avec l'extinction de la peine. Toutefois, cette affirmation ne vaut que pour certaines mesures d'aménagement de peine : celles qui n'altèrent pas le temps d'exécution de la peine à

¹²⁸⁵ En effet, pour être fondé à recourir aux voies d'exécution forcées, le créancier doit bénéficier d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible au terme de l'article L. 111-2 du Code des procédures civiles d'exécution. Or, la créance acquittée n'est plus exigible, de telle sorte qu'une condition de fond n'est plus respectée et ne permet pas au créancier d'exercer son précédent droit. Sur le caractère exigible de la créance en matière de procédures civiles d'exécution, v. COUCHEZ G. et LEBEAU D., *Voies d'exécution, op. cit.*, p.51 et 52, spec §81.

l'image du fractionnement de peine, de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou encore du placement sous surveillance électronique. Or, pour essayer de systématiser la mort naturelle des aménagements de peine, il nous faut appréhender l'extinction des autres mesures que nous avons identifiées, c'est-à-dire les mesures de réductions supplémentaires de peine, les suspensions de peine et enfin la libération conditionnelle.

496. Exposé de la dissociation. Ces derniers aménagements de peine ne trouvent, en effet, pas fin avec l'extinction de la peine. Les suspensions de peine, qu'elles soient médicales ou de droit commun, ont un effet interruptif de l'exécution de la peine. En d'autres termes, l'exécution de la peine est arrêtée temporairement¹²⁸⁶. Ainsi, cette forme d'aménagement de peine devra nécessairement trouver son terme avant l'exécution complète de la peine, puisque celle-ci est arrêtée. En somme, l'exécution de la peine reprendra après la fin de la suspension de peine. A l'inverse, les autres mesures d'aménagement de peine ont un effet suspensif, au sens où elles mettent fin de manière temporaire à l'exécution de la peine en sa forme ordinaire en tant que mesures d'attente¹²⁸⁷. En ces cas, la peine poursuit son exécution comme en matière de libération conditionnelle. Toutefois, la libération conditionnelle comme les réductions supplémentaires de peine, peuvent dépasser le *quantum* de la peine. En effet, ces mesures ne deviennent définitives qu'au terme d'une période de probation. Or, cette période de probation peut dépasser la durée de la peine comme l'atteste l'alinéa 2 de l'article 732 du Code de procédure pénale en matière de libération conditionnelle. Ainsi, ces aménagements de peine bénéficient d'une autonomie relative par rapport à la pénalité prononcée par la juridiction de jugement. Dans toutes ces hypothèses, l'extinction de l'aménagement de peine se trouve dissociée de la peine : soit la mort intervient de manière anticipée à l'extinction de la peine, soit elle est différée à une date ultérieure de l'extinction de la peine. Dès lors, l'extinction de ces mesures d'aménagement de peine ne peut survenir qu'à titre principal.

497. Annonce. Aussi, pour envisager la mort naturelle de ces mécanismes, il est opportun de les distinguer. En premier lieu, il convient d'étudier la mort anticipée des suspensions de peine (A) pour, en second lieu, envisager la mort différée (B) de la libération conditionnelle et des réductions supplémentaires de peine.

A. Le terme anticipé

498. Effet interruptif de la suspension de peine. Le terme des suspensions de peine doit nécessairement intervenir avant la fin de la peine puisque ces aménagements de peine interrompent l'exécution de la peine.

¹²⁸⁶ Dans le même sens, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.533, §1272

¹²⁸⁷ *Vocabulaire juridique*, ss. dir. CORNU G., Association Henri Capitant, 11^e éd., 2016, PUF, coll. Quadrige, SUSPENSION, sens général.

499. Modalités de la suspension de peine. Il est nécessaire de rappeler qu'il existe différentes suspensions de peine. D'une part, une suspension de peine de droit commun peut être demandée par tout condamné à une peine correctionnelle lorsque le reliquat de la peine à exécuter est inférieur ou égal à deux ans d'emprisonnement. Ce délai peut être augmenté à quatre ans d'emprisonnement lorsque la suspension de peine est prononcée pour des raisons familiales. Ainsi, le condamné qui exerce l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans et qui a sa résidence principale chez le condamné peut présenter une demande en suspension lorsque le reliquat de la peine est inférieur ou égal à quatre ans. Il en est de même lorsqu'une condamnée est enceinte de plus de douze semaines. Cette suspension est prévue à l'article 720-1 du Code de procédure pénale. D'autre part, l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale prévoit une suspension de peine pour raison médicale dont le champ d'application est bien plus étendu. En effet, cette suspension de peine est envisageable au bénéfice de tous les condamnés quelle que soit la nature de la peine qui a été prononcée par la juridiction de jugement. Les conditions de fond de ces deux suspensions de peine divergent également. La suspension de peine de droit commun peut être fondée sur des motifs d'ordre médical, familial, professionnel ou social. Dans ce cas, l'exécution de la peine pourra être suspendue pour une période qui ne saurait excéder quatre ans. La suspension de peine pour raison médicale est conditionnée par la pathologie dont souffre le condamné. L'article 720-1-1 du Code de procédure pénale énonce que, pour cette suspension de peine, le motif médical doit « *engager le pronostic vital* » du condamné ou que son « *état de santé physique ou mentale est durablement incompatible avec le maintien en détention* ». Il faut donc distinguer ce motif médical de celui prévu à l'article 720-1 du même Code qui, sur ce fondement, n'a pas à être grave. En cas de pathologie engageant le pronostic vital, la durée de la suspension de peine n'a pas à être déterminée, ce qui là encore contraste avec la suspension de peine de droit commun. En revanche, quelle que soit la nature de la suspension de peine, le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines, pourra soumettre le condamné aux obligations prévues aux articles 132-44 et 132-45 du Code pénal.

500. Extinction de la suspension de droit commun. Si le condamné remplit les conditions de fond prévues aux articles 720-1 ou 720-1-1 du Code de procédure pénale, la suspension peut être octroyée par la juridiction de l'application des peines et, dès lors, l'exécution de la peine est interrompue. La suspension de droit commun permet au juge de l'application des peines d'interrompre l'exécution de la peine pour une période qu'il détermine¹²⁸⁸. Toutefois, cette période ne saurait excéder quatre ans comme l'énonce l'article 720-1. Ainsi, pendant cette période le condamné n'exécute plus la peine pour laquelle il a été

¹²⁸⁸ En effet, l'opportunité d'octroyer une suspension de peine et la durée de celle-ci constituent une « *simple faculté pour le tribunal, de l'exercice de laquelle il ne doit aucun compte* » : Crim., 15 juill. 1981, n°80-94.266, Bull. crim. n°231.

condamné : le condamné n'est plus écroué¹²⁸⁹. Dans ce cas, l'aménagement de peine devra s'éteindre en amont du terme de la peine et à cet égard constitue donc une exception au principe selon lequel l'aménagement de peine s'éteint par l'exécution exhaustive de la peine. Dès lors, l'extinction de cet aménagement de peine est nécessairement une extinction à titre principal. Dans cette hypothèse, le juge fixe lui-même la durée pour laquelle l'exécution de la peine est interrompue. Le texte ne précise pas cependant, si le condamné peut ensuite former une nouvelle action en suspension de peine si le motif persiste au jour de la fin de la suspension. Cela semble néanmoins envisageable en raison du caractère provisoire de ces mesures¹²⁹⁰. En tous les cas, le temps de la suspension de peine est connu dès la décision qui la prononce, son terme est prévu et donc la suspension s'éteindra naturellement à son échéance, ce qui n'est pas le cas lorsque la suspension de peine est prononcée sur le fondement de l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale.

501. Extinction de la suspension médicale de peine. Les conditions de fond particulières de cette forme de suspension de peine font que le condamné qui est « *ainsi libéré ne retournera jamais en détention pour finir de purger sa peine* »¹²⁹¹, du moins en pratique sauf à ce qu'une expertise médicale nie la pathologie engageant le pronostic vital. Cette mesure guidée par des considérations humanistes est fondée sur l'incompatibilité de la détention avec l'état de santé physique ou mentale du condamné. La pathologie dont souffre le condamné est à ce point grave qu'elle nécessite une prise en charge médicale sur un terme relativement long, comme en matière de pathologie psychique¹²⁹², ou bien, que la mort du condamné est imminente¹²⁹³. Ces deux hypothèses doivent être distinguées pour appréhender l'extinction de cette mesure particulière d'aménagement de peine selon qu'elle se fonde sur une incompatibilité avec le maintien en détention ou que le pronostic vital du condamné est engagé à court terme. D'abord, si la suspension médicale de peine se fonde sur la mort imminente du condamné, l'aménagement de peine s'éteindra sûrement avec la survenance du décès du condamné et,

¹²⁸⁹ LAVEILLE B. et LAMEYRE X., *Le Guide des peines*, Dalloz, Coll. Guide Dalloz, 2002, p.273, §22.521.

¹²⁹⁰ En effet, le juge de l'application des peines peut tout à fait de nouveau octroyer une suspension de peine pour une durée plus courte que la première fois pour que le condamné puisse, par exemple, terminer un contrat de travail.

¹²⁹¹ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.565, §1301.

¹²⁹² Le fondement des pathologies mentales a été ajouté par la loi du 15 août 2014. Cet ajout heureux permettra sans doute d'éviter des condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement de l'article 3 de la Convention, comme cela a déjà pu être réalisé : CEDH, 11 juil. 2006, *Rivière c/ France*, req n°33384/03, spec §76, commenté par CERE J.-P., « *Détention, maladie et traitement inhumain ou dégradant, note sous l'arrêt « Rivière c/ France » du 11 juillet 2006, de la Cour européenne des droits de l'homme (2^e section)* », RTDH, 2007, p.261 et s. Sur l'ajout des pathologies psychiques, v. PONCELA P., « *Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014*, *Rev. sc. crim.*, 2014, p.611 et s., spec p.620 et 621.

¹²⁹³ En effet, cela a pu être affirmé à l'occasion d'un arrêt de la chambre criminelle : Crim., 4 oct. 2006, n°06-80.052, obs. HERZOG-EVANS M., « *Nature, domaine, conditions et effets des confusions de peine : à propos de trois arrêts de la Chambre criminelle* », AJ Pén., 2007, p.27 à 28, et plus récemment, Crim. 14 nov. 2012, n°11-86.519, JurisData n°2012-028201, obs. PELTIER V., Dr. pén., 2013, chron. n°3, §29. Certaines hésitations ont eu lieu quant au caractère imminent de la mort du condamné, pour en savoir plus, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.556 et 557, spec §1278 à 1281.

l'extinction de la suspension de peine est concomitante à l'extinction de la peine comme il a été exposé précédemment¹²⁹⁴. Ensuite, si la suspension médicale de peine est prononcée sur le motif d'incompatibilité de la détention avec l'état de santé du condamné, la mesure pourra prendre fin en fonction de l'évolution de la santé du condamné. Dans ce laps de temps, la peine est également interrompue mais pourra reprendre lorsque l'état de santé du condamné ne contreviendra plus à la détention. En d'autres termes, la suspension médicale, dans cette hypothèse, a également un terme. Ce terme est indéterminé mais son principe est certain, puisqu'il dépend de l'incompatibilité de la détention en fonction de l'état du condamné. Pour vérifier l'incompatibilité, le juge de l'application des peines dispose de son pouvoir d'instruction général prévu à l'article 712-16 du Code de procédure pénale, qui est d'ailleurs réaffirmé par l'alinéa 6 de l'article 720-1-1 du même Code¹²⁹⁵. En outre, lorsque la suspension médicale de peine interrompt une peine de nature criminelle, une expertise visant à vérifier la persistance des conditions de fond de la mesure doit être réalisée tous les six mois¹²⁹⁶. En somme, sur ce dernier fondement, la suspension médicale de la peine pourra prendre fin et la peine reprendre son exécution. Dès lors, l'extinction de l'aménagement de peine intervient de manière anticipée à celle de la peine, et à titre principal puisque détachée de l'exécution de la peine.

502. Transition. Ainsi, les suspensions de peine s'éteignent de manière anticipée à l'extinction de la peine en raison de leur effet interruptif. Cet effet atteste une part d'autonomie des aménagements de peine par rapport à la peine prononcée. Toutefois, cette autonomie des mesures d'aménagement de peine se révèle également lorsque ces dernières ont une exécution qui dépasse le *quantum* de la peine prononcée comme c'est le cas lorsque la mesure repose non plus sur la peine mais sur une période probatoire. En ces hypothèses, le terme des aménagements de peine est alors une mort différée.

B. Le terme différé

503. Mesures à terme différé. Les mesures d'aménagement de peine qui peuvent s'éteindre après l'extinction de la peine sont au nombre de deux au regard du droit positif. Il s'agit d'une part, de la libération conditionnelle et d'autre part, des réductions supplémentaires de peine prévues par l'article 721-1 du Code de procédure pénale.

¹²⁹⁴ V. *supra* n°425 et s.

¹²⁹⁵ Aux termes de ces articles, le juge de l'application des peines peut « *procéder ou faire procéder sur l'ensemble du territoire national, à tous examens, auditions, enquêtes, expertises, réquisitions y compris celles prévues par l'article 132-22 du Code pénal ou toute autre mesure, permettant de rendre une décision d'individualisation de la peine ou de s'assurer que le condamné respecte les obligations qui lui incombent à la suite d'une telle décision* ».

¹²⁹⁶ Art. 720-1-1 CPP al. 7.

504. Identification de la période de probation. La période de probation sur laquelle les aménagements de peine prennent corps peut s'entendre comme la période pendant laquelle la libération conditionnelle et les réductions de peine n'ont pas encore acquis un caractère définitif, bref, le temps pour lequel le condamné est placé sous main de justice et surveillé. Ce temps est obligatoirement lié au *quantum* de la peine prononcée sans pour autant être obligatoirement similaire à celui-ci. En effet, il a pu être relevé qu'en certains cas, le caractère temporaire des aménagements de peine se détache du temps de la peine. Ainsi, l'extinction des réductions supplémentaires de peine et de la libération conditionnelle peut être différée de l'extinction de la peine.

505. Période de probation et réductions supplémentaires de peine. En premier lieu, les réductions supplémentaires de peine ne seront définitives qu'à l'issue d'une période de probation calculée à partir des réductions supplémentaires de peine et du crédit de réduction de peine ordinaire de l'article 721 du Code de procédure pénale. Dès lors, les réductions de peine deviennent définitives lorsque le condamné est remis en liberté au terme de la peine, de telle sorte que l'extinction de cet aménagement de peine et l'extinction de la peine elle-même, sont en principe concomitantes. Néanmoins, le bénéfice de ces réductions peut, en certains cas, être retiré après la libération du condamné, de telle sorte que l'extinction de la peine et de la mesure d'aménagement de peine est, par exception, différée. En effet, l'article 721-2 du Code de procédure pénale issu de la loi du 15 août 2014, prévoit deux hypothèses où les réductions supplémentaires de peine sont détachées du terme de la peine. D'abord, lorsque le condamné n'a pu bénéficier, ou s'il a refusé, une mesure d'aménagement de peine durant l'exécution de sa peine, le paragraphe I de l'article 721-2 du Code énonce que le juge de l'application des peines pourra « *au seul fin de favoriser l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée et de prévenir la commission de nouvelles infractions* », soumettre le condamné à différentes obligations des articles 132-44 et 132-45 du Code pénal ou le faire bénéficier des mesures d'aide de l'article 132-46 du même Code, pour un temps correspondant à la somme des réductions de peine obtenues en application des articles 721 et 721-1 du Code de procédure pénale. Or, si le condamné ne respecte pas les obligations qui lui sont faites, le juge de l'application des peines peut, selon les formes de l'article 712-6 du Code de procédure pénale, retirer tout ou partie des réductions dont il a bénéficié alors même qu'il a été remis en liberté. Ensuite, le paragraphe II de l'article 721-2 du Code de procédure pénale, énonce pareillement que le juge de l'application des peines pourra également retirer tout ou partie des réductions de peine lorsque le condamné a été soumis à l'interdiction de recevoir certaines personnes¹²⁹⁷ pour une période correspondant à la somme des réductions de peine obtenues sur le fondement des articles 721 et 721-1 du Code de procédure pénale. Dans ces deux hypothèses, les réductions supplémentaires de peine ne

¹²⁹⁷ Le texte prévoit en effet, que le condamné peut être frappé d'une interdiction de « recevoir la partie civile ou la victime, de la rencontrer ou d'entrer en relation avec elle de quelque façon que ce soit ».

deviennent donc définitives qu'à l'issue d'une période de probation dont l'opportunité repose sur l'appréciation du juge de l'application des peines. Cette période n'est jamais obligatoire ou automatique puisqu'elle fait l'objet d'un jugement qui soumet le condamné à ces obligations¹²⁹⁸. Toutefois, lorsque le juge de l'application des peines se prononce en faveur d'une période de probation, les réductions supplémentaires de peine ne seront définitives et n'auront produit tous leurs effets qu'une fois le terme de cette période survenu et non au terme de l'exécution de la peine. La période pendant laquelle les réductions de peine sont conditionnelles peut donc varier mais reste prévisible dans la mesure où son mode de calcul est précis. Le législateur ne s'est pas encombré d'un délai fixe comme il a pu le faire en matière de libération conditionnelle. Ainsi, le terme de cet aménagement de peine intervient à titre principal et diffère par exception, du terme de la peine.

506. Période de probation et libération conditionnelle. En second lieu, l'extinction de la libération conditionnelle est strictement encadrée. L'article 732 du Code de procédure pénale détermine fixement le temps de la période de probation auquel le condamné est soumis dans le cadre de cet aménagement de peine. Le terme de cette période, qui marque le caractère conditionnel de cet aménagement de peine¹²⁹⁹, fera alors que la mesure de libération conditionnelle devient définitive et cesse de produire des effets, comme le prévoit le dernier alinéa de l'article 733 du Code de procédure pénale. L'alinéa 2 de l'article 732 du Code de procédure pénale énonce que la période de probation ne peut être inférieure « *à la durée de la partie de la peine non subie au moment de la libération s'il s'agit d'une peine temporaire* ». Cette phrase issue de la loi du 29 décembre 1972¹³⁰⁰ est ambiguë. En effet, l'emploi des termes « *peine non subie* » renvoie à différentes hypothèses. Faut-il entendre que la partie de la peine « *non subie* » est celle correspondant au reliquat de la peine à exécuter ou prononcée par la juridiction de jugement ? En somme, faut-il déduire les réductions de peine éventuelles dont a pu bénéficier le condamné ? A notre sens, les termes de peine « *non subie* » doivent renvoyer au reliquat de la peine devant être exécuté déduction faite des réductions de peine éventuelles, et non au temps de la peine tel qu'il a été prononcé par la juridiction de jugement. En principe, la libération conditionnelle cesse donc de produire ses effets lorsque le temps de la peine à exécuter est épuisé. Toutefois, le législateur a confié au tribunal de l'application des peines ou au juge de l'application des peines, le soin de différer l'extinction de la mesure de

¹²⁹⁸ En effet, la décision de soumettre le condamné à des obligations et interdictions après sa libération pour une période correspondant aux réductions de peine ordinaires et supplémentaires, est à adopter selon les prescriptions de l'article 712-6 du Code de procédure pénale. Dans le même sens, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, *op.cit.*, p.512, §1169, et, HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, *op.cit.*, p.1016, §711.77.

¹²⁹⁹ V. GIACOPELLI M., « *La libération conditionnelle : entre présent et avenir* », Actes du colloque, *Environnement et peine privative de liberté*, ss. dir. BONIS-GARÇON E. et ZABALZA A., in *Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice de Bordeaux*, Cujas, t.2, 2013, p.183 à 194, spec p.189.

¹³⁰⁰ Loi n°72-1226 du 29 décembre 1972 simplifiant et modifiant certaines dispositions de procédure pénale, aux peines et à leur exécution.

libération conditionnelle. En effet, le même alinéa 2 de l'article 732 du Code de procédure pénale se poursuit en édictant que la période de probation peut dépasser le délai de la peine « *non subie* », d'un an maximum. Dès lors, le terme de la libération conditionnelle peut être différent de celui de la peine.

507. Bilan transitif. En somme, on peut de nouveau relever une certaine connexion du régime des aménagements de peine avec le régime de la peine. A cet égard, le terme des aménagements de peine est lié à l'extinction de la peine, confirmant l'analyse du régime juridique des aménagements de peine lors de leur vie juridique. Toutefois, les aménagements de peine peuvent également faire l'objet d'une suppression en raison du caractère sanctionné de ces mécanismes. Aussi, en plus d'un terme naturel d'extinction, les aménagements de peine peuvent également avoir un terme judiciaire.

SECTION II. LE TERME JUDICIAIRE DES AMENAGEMENTS DE PEINE

508. Notion de terme judiciaire. A côté de leur terme naturel, les aménagements de peine peuvent trouver leur terme en raison d'une décision du juge de l'application des peines ou du tribunal de l'application des peines. Le terme judiciaire des aménagements de peine est alors lié au caractère révocable de ces mesures¹³⁰¹. Aussi, pour cerner le régime du terme judiciaire des aménagements de peine, il convient de se demander quelles sont les causes qui peuvent conduire à un tel terme. Bref, qui peut solliciter la suppression du régime de faveur et surtout quelles justifications sont envisageables ?

509. Nature du terme judiciaire. A la suite de cette interrogation, il sera éventuellement possible de déterminer la nature de ce terme. En effet, jusqu'à présent nous avons évoqué la suppression d'une mesure d'aménagement de peine comme une sanction procédurale¹³⁰². Néanmoins, la suppression d'un aménagement de peine est-elle toujours une sanction ? A notre sens, une seconde voie peut être explorée. En effet, le condamné détient une maîtrise sur la mesure au sens où il exerce un pouvoir de volonté sur l'aménagement de peine. Dès lors, si le condamné ne consent plus à la mesure, s'il ne la désire plus, il semble incorrect de parler de sanction. Il ne s'agit que de l'exercice du droit à l'aménagement de peine. Aussi, la nature du terme judiciaire s'en trouvera alors modifiée.

510. Annonce. En somme, pour analyser le régime du terme judiciaire des aménagements de peine, il convient en premier lieu d'étudier les causes du terme judiciaire (§1), pour en second lieu, tenter d'en déterminer le caractère pénal (§2).

§1. Les causes du terme judiciaire des aménagements de peine

511. Double cause du terme judiciaire. Lors de nos précédents développements, nous avons pu relever que l'accord du condamné à l'aménagement de peine était nécessaire à son octroi¹³⁰³. Or, le droit positif confirme cette analyse quant au terme judiciaire des aménagements de peine. Le premier alinéa de l'article 723-13 du Code de procédure pénale dispose que le placement sous surveillance électronique peut être retiré si le condamné en fait la demande. Ainsi, une première cause de la fin d'une mesure d'aménagement de peine réside dans le pouvoir de volonté du condamné. Néanmoins, en tant que mécanismes tendant à la responsabilisation des condamnés, les aménagements de peine sont des mesures contraignantes dont l'octroi est subordonné à des conditions comme les efforts de réinsertion prévus pour

¹³⁰¹ Sur le caractère révocable, v. *supra* n°337 et s.

¹³⁰² Sur la sanction procédurale des aménagements de peine, v. *supra* n°263 et s.

¹³⁰³ Sur ce point, v. *supra* n°151 et s.

l'octroi des réductions supplémentaires de peine de l'article 721-1 du Code de procédure pénale ou l'exercice d'une activité professionnelle ou de la vie de famille en matière de semi-liberté, de libération conditionnelle ou de fractionnement de peine. Dès lors, si le condamné ne satisfait plus à ces conditions, le juge de l'application des peines pourra retirer la mesure alors même que le condamné souhaitait conserver le bénéfice du régime de faveur. En cette hypothèse, il apparaît alors une seconde cause du terme de la mesure que l'on pourrait qualifier de résolutoire.

512. Annonce. En somme, deux causes semblent pouvoir expliquer le terme judiciaire des aménagements de peine. D'une part, les aménagements de peine peuvent recevoir un terme judiciaire en raison de la volonté du condamné (A), et d'autre part, l'extinction prématurée d'un aménagement de peine peut résulter d'une cause résolutoire (B).

A. La volonté du condamné

513. Accord du condamné et retrait de la mesure. Le Code de procédure pénale permet au condamné de solliciter le retrait des mesures d'aménagements de peine. Il en va ainsi pour le placement sous surveillance électronique où l'article 723-13 énonce expressément que la mesure peut être retirée « *à la demande du condamné* ». Toutefois, cette cause du terme de l'aménagement de peine semble valable pour toutes les autres mesures, même si elle ne figure pas au sein des dispositions. En effet, nous avons pu mettre en avant que l'accord du condamné à la mesure était une condition des aménagements de peine¹³⁰⁴. Cet accord du condamné à la mesure suppose son consentement à l'exécution de l'aménagement de peine. Monsieur PIN précisait à cet endroit que « *la plupart des régimes de confiance, comme le placement à l'extérieur ou la détention en milieu ouvert, repose indéniablement sur une adhésion du condamné, qui constitue un gage de réussite de la mesure* », en cela l'accord du condamné « *prend la forme d'une participation volontaire à un traitement imposé* »¹³⁰⁵. Aussi, l'accord du condamné est une condition nécessaire à la mise en œuvre de la mesure d'aménagement de peine¹³⁰⁶. Bref, si le consentement à la mesure n'est pas prévu par les différentes dispositions législatives, il est exigé pour la bonne exécution de l'aménagement de peine. Aussi, le condamné peut mettre un terme de manière anticipée à l'aménagement de peine lorsqu'il ne souhaite plus bénéficier du régime de faveur. Cette possibilité est prévue de manière générale à l'article 712-4 du Code de procédure pénale qui dispose : « *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 réquisition du procureur de la République, selon les distinctions prévues aux articles suivants* ». Dès lors, cette disposition générale permet au

¹³⁰⁴ V. *supra* n°151 et s.

¹³⁰⁵ PIN X., *Le consentement en matière pénale*, LGDJ, 2002, p.623, spec §808.

¹³⁰⁶ *Ibid*, p.629, spec §811.

condamné d'exercer une action en retrait de l'aménagement de peine dont il bénéficie. En toute logique, une telle action si est elle exercée par le condamné devrait conduire le juge de l'application des peines à retirer le bénéfice de la mesure pour éviter que le condamné ne commette un fait contraire à la mesure en vue de son retrait.

514. Accord du condamné et bénéfice de la mesure. A partir de ce raisonnement, on aurait pu envisager de reconnaître au condamné le droit de s'opposer à une mesure d'aménagement de peine. En effet, puisqu'il peut en solliciter le terme de manière prématurée auprès des juridictions de l'application des peines, pourquoi le condamné ne pourrait-il pas refuser la mesure ? A bien y penser, cette approche devrait être celle retenue en raison d'une part, du pouvoir de demander le retrait et, d'autre part, de la finalité de responsabilisation des aménagements de peine. En effet, comment le juge ou le tribunal de l'application des peines entendent-ils contraindre un condamné à agir en personne responsable ? De fait, la participation volontaire du condamné à la mesure semble être une condition *sine qua non* pour permettre à l'aménagement de peine de remplir cet objectif. De ce postulat, il est possible d'admettre que l'aménagement de peine puisse avorter avant même son prononcé. Toutefois, les juges de la Cour de cassation n'ont pas retenu cette analyse dans un arrêt du 8 juin 2016¹³⁰⁷. Dans cette décision relative aux réductions supplémentaires de peine, les juges de cassation eurent à connaître d'une difficulté relative aux conditions d'octroi des réductions supplémentaires de peine. En l'espèce, un condamné avait pu bénéficier de douze jours de réduction de peine sur le fondement de l'article 721-1 du Code de procédure pénale. Le condamné interjeta appel de cette ordonnance au motif qu'il n'avait jamais demandé ni consenti à l'octroi de cette réduction. Toutefois, le président de la chambre de l'application des peines confirmait l'ordonnance du juge de l'application des peines et motivait l'octroi des douze jours de réduction de peine au regard « *des efforts de réadaptation limités consentis par le condamné* ». A la suite de cette ordonnance confirmative, un pourvoi en cassation fut formé par le condamné qui arguait de nouveau qu'il n'avait pas demandé ni consenti à la réduction. La Cour de cassation rejeta le pourvoi au motif que le *quantum* de la réduction de peine relevait du pouvoir d'appréciation des juges du fond et que le condamné n'avait pas à consentir à la mesure de réductions supplémentaires de peine. A la lumière de cet arrêt, faut-il pour autant penser que finalement le condamné n'a pas d'emprise sur les aménagements de peine et ne peut pas mettre de manière anticipée un terme à la mesure ? Si, en apparence, on pouvait croire que les juges de la Cour de cassation font fi de l'adhésion du condamné à la mesure, une autre analyse confirme le pouvoir du condamné quant au terme de la mesure. D'abord, le consentement du condamné n'est pas ignoré dans cette décision puisque les juges apprécient le *quantum* de la réduction au regard « *des efforts de réadaptation limités consentis* » par le condamné. Les réductions supplémentaires de peine sont donc subordonnées à l'adhésion du condamné aux conditions

¹³⁰⁷ Crim., 8 juin 2016, n°15-84.205, JurisData n°2016-011076.

d'octroi, mais son consentement formel est indifférent à ces réductions. Ensuite, le consentement du condamné ne lui permet pas ici de mettre un terme aux réductions supplémentaires de peine car il s'agit d'une mesure instantanée. En d'autres termes, l'adhésion du condamné n'est pas utile à l'exécution de la mesure, il s'agit d'un consentement initial à la mesure. En effet, les réductions de peine ayant un effet abrégatif de la peine, le condamné n'aura jamais à consentir à l'exécution de ces mesures, elles ne font qu'écourter le temps d'exécution de la peine. A l'inverse, lorsque l'aménagement de peine suspend l'exécution normale de la peine, l'adhésion du condamné à l'aménagement de peine est continue. L'adhésion est nécessaire tout au long de l'exécution de la peine comme c'est le cas en matière de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de placement sous surveillance électronique ou de libération conditionnelle et aussi, mais de manière épisodique, pour le fractionnement de peine. Ces dernières mesures exigent une adhésion du condamné à leurs conditions d'exécution et si le condamné ne souhaite plus bénéficier d'une telle mesure, il peut alors en demander le relèvement et exécuter le reliquat de la peine sous le régime initial de celle-ci.

515. Transition. Une telle analyse permettant au condamné de solliciter l'extinction prématurée de la mesure d'aménagement de peine confirme l'idée selon laquelle il existe un droit à l'aménagement de peine puisque ce dernier détient un pouvoir de maîtrise sur la mesure¹³⁰⁸. De plus, il ne s'agit ici que d'une logique de bon sens. En effet, si le droit positif ne reconnaissait pas un tel terme anticipé à la mesure d'aménagement de peine, le condamné pourrait toujours l'obtenir en violant les conditions d'exécution de la mesure, mais c'est alors envisager le régime du terme judiciaire des aménagements de peine pour cause résolutoire.

B. La cause résolutoire du terme judiciaire

516. Accroche. En tant que mécanismes tendant à permettre au condamné d'agir en personne responsable, les aménagements de peine soumettent l'individu condamné à certaines conditions. Outre les conditions propres à chaque mesure, les aménagements de peine peuvent également être assortis de conditions communes prévues aux articles 132-44 et 132-45 du Code pénal.

517. Fondement du terme judiciaire. Dans cette perspective, le manquement aux conditions des aménagements de peine constitue une violation de la mesure pouvant conduire au prononcé d'une sanction procédurale voire d'une sanction pénale¹³⁰⁹. Ce sera notamment le cas, en matière de non-réintégration du condamné au sein de l'établissement carcéral au jour et heure prévus dans le cadre d'une semi-liberté comme l'énonce l'article 434-29 3° du Code

¹³⁰⁸ V. *supra* n°151 et s.

¹³⁰⁹ Sur le caractère sanctionné des aménagements de peine, v. *supra* n°261 et s.

pénal¹³¹⁰. Toutefois, il ne s'agit plus ici de revenir sur le caractère sanctionné des aménagements de peine mais d'analyser le terme prématuré de cette mesure. Ainsi, seule la sanction procédurale tendant à la suppression du régime de faveur retiendra notre attention, puisque seule cette sanction met un terme à l'aménagement de peine. Cette sanction est subordonnée à l'irrespect par le condamné des conditions de la mesure d'aménagement de peine. Ainsi, en matière de libération conditionnelle, l'article 733 du Code de procédure pénale édicte que « *en cas de nouvelle condamnation, d'inconduite notoire, d'infraction aux conditions ou d'inobservation des mesures énoncées dans la décision de mise en liberté conditionnelle, cette décision peut être révoquée, suivant les distinctions de l'article 730, soit par le juge de l'application, soit par le tribunal de l'application des peines, selon les modalités prévues par les articles 712-6 ou 712-7* ». Une formule similaire est prévue à l'article 723-13 du Code de procédure pénale en matière de placement sous surveillance électronique. Toutefois, l'article 723-2 du même Code relatif à la suppression d'un placement à l'extérieur et de la semi-liberté semble plus restrictif. En effet, le texte énonce que « *si le condamné ne satisfait pas aux obligations qui lui sont imposées ou s'il fait preuve de mauvaise conduite, le bénéfice de la mesure peut être retiré par le juge de l'application des peines par une décision prise conformément aux dispositions de l'article 712-6* ». Le principe de la suppression du régime de faveur est également prévu pour les mesures de suspension et de fractionnement de peine à l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale mais uniquement lorsque le condamné ne respecte pas les conditions imposées dans la décision qui a prononcé la mesure. Cette même condition de retrait de la mesure se rencontre en matière de réductions supplémentaires de peine où l'article 721-2 du Code de procédure pénale énonce « *en cas d'inobservation par la personne condamnée des mesures de contrôle et interdictions qui lui ont été imposées, le juge de l'application des peines peut alors retirer tout ou partie de la durée des réductions de peine dont elle a bénéficié et ordonner sa réincarcération* ». Ainsi, les mesures d'aménagement de peine peuvent toutes faire l'objet d'une suppression mais les dispositions divergent sur les fondements de la sanction.

518. Appréciation des fondements du terme judiciaire. En effet, certaines fois le législateur a prévu largement les raisons factuelles qui peuvent conduire une juridiction de l'application des peines à mettre un terme anticipé à la mesure d'aménagement de peine. Il en va ainsi pour la libération conditionnelle et le placement sous surveillance électronique dont le terme peut intervenir en raison de l'inobservation des conditions de la mesure, d'inconduite notoire ou encore en cas de nouvelle condamnation à la suite d'une autre infraction par le condamné. Parfois seuls les manquements aux conditions de la mesure peuvent entraîner son extinction, comme le fractionnement de peine. On comprend mal les raisons d'une telle disparité des causes de retrait de la mesure, d'autant plus que les causes visées par ces

¹³¹⁰ Sur ce point, v. *supra* n°276.

différentes dispositions ne sont pas identiques. En effet, alors que la libération conditionnelle et le placement sous surveillance électronique peuvent être retirés sur le fondement de « *l'inconduite notoire* » du condamné, les mesures de placement à l'extérieur et de semi-liberté peuvent être retirées au regard du « *mauvais comportement* » du condamné. Si ces deux causes de suppression de la mesure restent assez proches, en ce qu'elles visent un comportement inapproprié à la situation du condamné, il n'en demeure pas moins qu'elles ne précisent pas par rapport à quoi l'inconduite ou le mauvais comportement doit être apprécié. Est-ce un mauvais comportement au regard d'une situation professionnelle, des mœurs communément partagées par la population, ou encore eu égard à des coutumes culturelles ? Bref, ces causes de retrait semblent imprécises et de plus, doivent être distinguées en fonction du rayonnement du comportement inapproprié du condamné. En effet, si le placement à l'extérieur et la semi-liberté peuvent trouver leur terme de manière anticipée en raison du mauvais comportement du condamné, le placement sous surveillance électronique et la libération conditionnelle exigent un certain rayonnement de l'inconduite du condamné puisqu'elle doit être notoire. Or, le terme « notoire » renvoie à la notoriété, à « *ce qui est connu de manière sûre, certaine et par un grand nombre de personnes* »¹³¹¹. Ainsi, cette cause de retrait de la mesure semble plus exigeante que la démonstration d'un simple mauvais comportement qui, lui, n'a pas à être connu d'un nombre important d'individus. De toute évidence, les réformes successives et la jeunesse du droit de l'exécution des peines ont provoqué cette disparité des causes de retrait, et il conviendrait, comme certains l'ont d'ores et déjà proposé, d'harmoniser ces causes de suppression des mesures d'aménagement de peine¹³¹². De plus, il serait opportun d'abandonner la notion d'inconduite notoire qui suppose la démonstration d'un certain rayonnement du mauvais comportement du condamné¹³¹³. Ainsi, le droit de l'exécution des peines gagnerait en lisibilité et pourrait éviter quelques interrogations d'ordre constitutionnel que nous envisagerons ultérieurement¹³¹⁴.

519. Initiative du terme disciplinaire. Au-delà de ces causes pouvant justifier le terme judiciaire d'une mesure d'aménagement de peine, il convient de s'intéresser sur l'initiative de la procédure. En effet, il a pu être relevé que la suppression du régime de faveur incombe

¹³¹¹ Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Le Petit Robert, 2015, NOTOIRE, sens 1.

¹³¹² *Pour une refonte du droit des peines*, ss. dir. COTTE B., p.67. Pour le rapport : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf.

¹³¹³ D'ailleurs, la Cour de cassation s'est toujours bien abstenue de vouloir définir la notion d'inconduite notoire et préfère laisser l'appréciation de ce comportement aux juges du fond. Pour justifier cela la chambre criminelle de la Cour de cassation précise qu'elle laisse aux juges « *le soin de qualifier des comportements que le législateur ne peut énumérer a priori de façon exhaustive* » car la rédaction de l'article 733 du Code de procédure pénale, en des « *termes suffisamment clairs et précis permet que son interprétation se fasse sans risque d'arbitraire et dans des conditions garantissant le respect des droits de la défense* ». Crim. 15 janv. 2014, n°13-83.542, JurisData n°2014-000249. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Un an de droit de la peine* », Dr. pén., 2015, chron. n°3, spec §25, HERZOG-EVANS M., Pan., D. 2014, p. 1235 et s., spec « *Sanctions. Notion d'inconduite notoire en matière de libération conditionnelle* », p.1241 et 1242, MARGAINE C., « *Retrait de crédit de réduction de peine et mauvaise conduite* », Dalloz actu. 1^{er} août 2014.

¹³¹⁴ V. *infra* n°528 et s.

toujours à une juridiction de l'application des peines mais quelle est l'autorité qui saisit la juridiction ? D'emblée, il convient d'exclure le condamné de cette hypothèse de retrait. Dans ce cas, le retrait relève d'une éventuelle inobservation des conditions de l'aménagement de peine. Cependant, les textes relatifs à la suppression du régime de faveur restent assez vagues s'agissant des acteurs qui peuvent prendre l'initiative d'une telle procédure. Les textes se bornent, le plus souvent, à prévoir la compétence d'attribution pour mettre un terme à la mesure. Toutefois, selon toute vraisemblance, le ministère public peut solliciter la suppression du régime de faveur puisqu'en application des articles 708 et 709 du Code de procédure pénale, il est l'autorité en charge de l'exécution des peines prononcées. Dès lors, en cas de manquement aux conditions d'une mesure d'aménagement de peine celui-ci a un intérêt à agir devant les juridictions de l'application des peines. Une telle initiative n'est cependant pas reconnue au bénéfice des victimes qui peuvent tout au plus être « *orientées vers les magistrats ou services compétents, notamment les juridictions de l'application des peines, pour l'application des articles 712-16-1, 712-16-2 et 721-2* »¹³¹⁵ du Code de procédure pénale. Les victimes peuvent simplement informer les juridictions de l'application des peines que le condamné a été en présence de la victime ou de la partie civile. A dire vrai, une telle absence nous semble justifiée en raison du défaut de prérogatives procédurales de la victime à ce stade de la procédure¹³¹⁶. En plus de l'initiative prise par le ministère public, on peut également admettre un pouvoir d'initiative au juge de l'application des peines conformément à l'article 712-4 du Code de procédure pénale. En effet, indépendamment des difficultés relatives à l'impartialité de la juridiction¹³¹⁷, on peut justifier la faculté d'auto-saisine des juridictions de l'application des peines pour mettre un terme à une mesure d'aménagement de peine en réalisant un parallèle avec la saisine du juge d'instruction. Madame GIACOPELLI a pu déjà réaliser un tel parallèle¹³¹⁸ pour justifier le pouvoir d'auto-saisine des juridictions de l'application des peines quant au retrait d'une mesure de faveur. A cet égard, Madame GIACOPELLI admet que « *l'auto saisine du JAP en matière de révocation pose moins de difficultés en ce que le juge n'est amené qu'à apprécier la caractérisation des incidents et la proportionnalité de la sanction* »¹³¹⁹. Pour arriver à cette conclusion, l'auteur a confronté la situation du juge de l'application des peines et celle du juge des enfants dont le pouvoir d'auto-saisine fut censuré par le Conseil constitutionnel¹³²⁰ sur le fondement du principe de séparation des autorités de poursuite et de

¹³¹⁵ CPP. art. D.46-6-15, al. 6.

¹³¹⁶ En effet, si l'on peut admettre que la victime a un intérêt vindicatif au stade *ante-sententiam* de la procédure pénale, cet intérêt périclité une fois la culpabilité du condamné acquise. L'intérêt de la victime se limite à faire déclarer coupable le condamné et non à voir la peine être exécutée telle qu'elle a été prononcée du moins en l'état du droit positif. Pour plus d'éléments sur ce point, v. *supra* n°186 et s.

¹³¹⁷ V. *supra* n°381 et s.

¹³¹⁸ GIACOPELLI M., « *La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux* », *Rev. sc. crim.*, 2015, p.799 et s., spec §20.

¹³¹⁹ *Ibid.*

¹³²⁰ Cons. const., 8 juill. 2011, déc. QPC n°2011-147, DE LAMY B., « *Droit pénal des mineurs : une spécificité toujours limitée* », in *chron. de droit pénal constitutionnel*, *Rev. sc. crim.*, 2012, p.217 et s., spec. p.227 à 230, §3.

jugement prévu au sein de l'article préliminaire du Code de procédure pénale. On peut adhérer à l'analyse de Madame GIACOPELLI selon laquelle la situation de juge de l'application des peines est moins compromettante en matière de retrait d'une mesure d'aménagement de peine. Pour cela, on peut, en effet, admettre que le juge de l'application des peines ne s'auto-saisit pas vraiment. Il faut convenir que, à l'instar du juge d'instruction, le juge de l'application des peines est saisi *in rem* de l'exécution de la mesure d'aménagement de peine. Ainsi, à la manière du juge d'instruction qui convoque des personnes suspectées d'avoir participé aux faits dont il est saisi, le juge de l'application des peines peut tout à fait recevoir et prononcer le retrait d'une mesure d'aménagement de peine au regard du mauvais comportement qui peut, par exemple, être caractérisé par le risque de quitter le territoire¹³²¹. Au regard de cette analyse, l'auto-saisine du juge de l'application des peines est alors justifiée s'agissant du retrait de la mesure d'aménagement de peine. Toutefois, cela n'est pas sans soulever un doute quant à son impartialité puisqu'aucun élément ne permet de garantir que le magistrat en se saisissant d'office, n'a pas déjà préjugé de sa position au fond. Enfin, un dernier acteur de la chaîne pénale peut être à l'initiative du terme anticipé de l'aménagement de peine. En effet, l'article D.124 du Code de procédure pénale énonce que le chef d'établissement peut informer le juge de l'application des peines en cas d'incident ou manquement à l'obligation de bonne conduite en matière de placement à l'extérieur, de semi-liberté et de placement sous surveillance électronique. Dès lors, à la suite de cette information, le juge de l'application des peines peut se saisir d'office en vue de retirer le bénéfice de la mesure.

520. Bilan transitif. A ce stade de l'étude du terme judiciaire des aménagements de peine, il est possible de vérifier de nouveau un lien avec le régime d'exécution de la peine. Toutefois, le lien apparaît ici, non pas au regard de la simultanéité de l'extinction de la peine et de l'aménagement de peine¹³²², mais sur le fondement de l'instrumentalisation de la peine. Ainsi, d'une part, le condamné qui estime trop difficile de subir une mesure d'aménagement de peine peut demander à ce que la mesure lui soit retirée et l'exécution de la peine reprendra selon le régime initial de la pénalité. D'autre part, le condamné qui abuse de la mesure d'aménagement de peine risque une procédure tendant à sa suppression pour assurer le caractère punitif de la peine. Le condamné ne respectant pas les conditions de l'aménagement de peine ne doit plus bénéficier de la mesure. Sans ce retrait, le condamné serait dans une situation plus

¹³²¹ Cet exemple n'est pas choisi au hasard. En effet, au terme de l'article 144 du Code de procédure pénale, un individu suspecté d'avoir commis une infraction pourra être placé en détention provisoire en raison du risque de quitter le territoire, pour garantir sa présentation devant justice. De la manière, le juge de l'application des peines pourra retirer le bénéfice d'un aménagement de peine s'il craint que le condamné quitte le territoire et donc n'exécute pas sa peine. La mesure d'aménagement de peine conduirait à faire perdre la dimension punitive de la peine et donc, peut être analysée comme déséquilibrée. Sur ce point, v. *supra* n°472 et s.

¹³²² V. *supra* n°480 et s.

confortable, puisque non carcérale, et injustifiée à l'aune de son comportement¹³²³. Néanmoins au-delà des causes du terme judiciaire des aménagements de peine, il convient désormais de s'intéresser à la nature de ce terme.

§2. Le caractère pénal du terme judiciaire des aménagements de peine

521. Accroche. L'extinction prématurée d'un aménagement de peine conduit le condamné à exécuter sa peine dans sa forme initiale. En cela, la suppression du régime de faveur peut apparaître comme aggravant le régime d'exécution.

522. Nuance. Néanmoins, la suppression d'une mesure d'aménagement de peine constitue-t-elle toujours une aggravation du régime de la peine ? La réponse à cette question implique de déterminer la nature de la suppression du régime de faveur. En effet, jusqu'à présent, il a souvent été écrit que le retrait ou la révocation de l'aménagement de peine devait s'analyser comme une sanction procédurale. Toutefois, si cette approche est juste et cohérente lorsqu'il s'agit de faire cesser le régime de faveur sur le fondement de l'inobservation des obligations de la mesure, il ne semble pas que tel soit le cas lorsque le condamné ne souhaite plus du régime de faveur. Dans une telle perspective, le condamné ne fait qu'user de son droit à l'aménagement de peine¹³²⁴. En somme, le terme d'une mesure d'aménagement de peine prononcé judiciairement, peut être analysé selon deux aspects.

523. Annonce. D'une part, le terme judiciaire des aménagements de peine doit être exclu du champ pénal (A), puisque le retrait d'une telle mesure d'aménagement de peine ne doit pas être perçu comme une sanction. Toutefois, et d'autre part, cette exclusion soulève des incertitudes (B).

A. L'exclusion du champ pénal du terme judiciaire

524. Accroche. Pour démontrer que la suppression d'un régime de faveur n'est pas de nature pénale, il est possible d'invoquer au moins deux arguments.

525. L'exclusion fondée sur l'exercice du droit à l'aménagement de peine. En premier lieu, il est possible d'exclure la suppression d'une mesure d'aménagement de peine du champ pénal en raison de la maîtrise que détient le condamné sur l'aménagement de peine. Une

¹³²³ A cet égard, BENTHAM avait pu écrire que « *une récompense promise et donnée à ceux qui ne la méritent pas, est une dépense en pure perte* ». BENTHAM J., *Traité des peines et des récompenses*, Bossange et Masson, 2^e éd., 1818, t.2, chapt VI p.145.

¹³²⁴ En effet, le moyen mis en place par le législateur pour responsabiliser le condamné, a été de créer un droit à l'aménagement de peine. Pour s'en convaincre, v. *supra* n°133 et s.

telle maîtrise sur la mesure apparaît clairement en ce qui concerne le placement sous surveillance électronique et spécialement à la lecture de l'article 723-13 du Code de procédure pénale. En effet, cette disposition énonce que « *le juge de l'application des peines peut retirer la décision de placement sous surveillance électronique soit en cas d'inobservation des interdictions ou obligations prévues aux articles 132-26-2 et 132-26-3 du Code pénal, d'inconduite notoire, d'inobservation des mesures prononcées en application de l'article 723-16 du présent Code, de nouvelle condamnation ou de refus par le condamné d'une modification nécessaire des conditions d'exécution, soit à la demande du condamné* ». Aussi, sur le fondement de cette disposition, on voit clairement apparaître le pouvoir du condamné sur la mesure de placement sous surveillance électronique puisqu'il peut demander au juge de l'application des peines de mettre un terme à la mesure sans attendre que la peine soit exécutée exhaustivement. Cette prérogative du condamné vaut de manière générale pour toutes les mesures qui relèvent de la compétence du juge de l'application des peines¹³²⁵. Ainsi, toutes les mesures d'aménagement dont l'exécution s'étire dans le temps peuvent faire l'objet d'une telle demande du condamné. Néanmoins, les mesures d'aménagement de peine dont l'exécution est instantanée, comme les réductions supplémentaires de peine, ne peuvent faire l'objet d'une telle demande du condamné car ces mesures ne supposent pas l'accord du condamné pour générer leurs effets. Sur le fondement d'une demande du condamné, on ne saurait analyser le terme judiciaire de l'aménagement de peine comme une sanction puisque la suppression du régime de faveur est voulue.

526. L'exclusion fondée sur les effets de la suppression. En second lieu, on peut démontrer que la suppression d'un aménagement de peine ne relève pas du champ pénal au regard des effets de cette suppression. Pour cela, il est possible de se référer à une décision du Conseil constitutionnel en date du 11 juillet 2014¹³²⁶. Cette décision a été rendue à la suite de la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité par le Conseil d'Etat le 14 mai 2014¹³²⁷. La question invitait le Conseil constitutionnel à s'interroger sur la conformité des alinéas premier et sixième de l'article 721 du Code de procédure pénale au bloc de constitutionnalité. Le requérant arguait que ces dispositions méconnaissaient l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 au motif que le retrait de crédit de réduction de peine « *constituait une peine distincte de celle qui a été prononcée par la*

¹³²⁵ CPP, art. 712-4.

¹³²⁶ Cons. const., 11 juill. 2014, déc. QPC n°2014-408, JurisData n°2014-016583. BONIS-GARÇON E., « *Nature juridique d'un retrait de réduction de crédit de réduction de peine* », Dr. pén., 2014, comm. 132, MARGAINE C., « *Retrait de crédit de réduction de peine et mauvaise conduite* », Dalloz actu. 1^{er} août 2014, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., chron. de droit pénal et procédure pénale, in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015, n°46, spec p.136 à 138, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Rev. pénit.*, 2014, chron. p.927 et s., spec p.932 à 934, RENOUX T. et MAGNON X., « *La jurisprudence du Conseil constitutionnel rendue sur question prioritaire de constitutionnalité en matière répressive* », *Rev. sc. crim.*, 2015, p.641 et s., spec p.661.

¹³²⁷ CE, 6^e et 1^{er} ss-sections réunies, 14 mai 2014, *Observatoire international des prisons – section française* », n°375765.

juridiction de jugement et qui s'ajoute à cette dernière ; qu'en raison de son objet répressif, un tel retrait devrait en tout état de cause être regardé comme une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'en permettant que le juge de l'application des peines prononce ce retrait en cas de « mauvaise conduite » alors que cette notion n'est pas précisément définie, le législateur aurait méconnu le principe de légalité des délits et des peines et l'exigence d'une définition précise des crimes et des délits »¹³²⁸. En d'autres termes, le requérant escomptait faire qualifier le retrait du crédit de réduction de peine de sanction ayant le caractère d'une punition pour appliquer le régime et les principes relatifs aux infractions et sanctions prévus par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Toutefois, le Conseil déclara les dispositions de l'article 721 du Code de procédure pénale conformes au bloc de constitutionnalité. Pour cela, le Conseil s'attacha aux effets du retrait du crédit de réduction de peine et observa que ce retrait « a pour conséquence que le condamné exécute totalement ou partiellement la peine telle qu'elle a été prononcée par la juridiction de jugement » et que dès lors le « retrait ne constitue donc ni une peine ni une sanction ayant le caractère d'une punition »¹³²⁹. Cette analyse se fonde sur un mécanisme que l'équation identificatoire des aménagements de peine a écarté¹³³⁰ mais les enseignements de cette décision semblent transposables pour démontrer que la suppression d'un aménagement de peine n'intègre pas le champ pénal. En effet, l'élément déterminant de cette décision repose sur le prononcé de la peine. Le Conseil précise bien que le retrait du crédit de réduction de peine prévu à l'article 721 du Code de procédure pénale n'a pour effet que de faire exécuter la peine telle qu'elle a été prononcée par la juridiction de jugement. Ainsi, il n'y a pas d'aggravation de la peine. Le condamné doit alors purger l'exhaustivité de la peine selon le régime initial de cette dernière. Or, à bien regarder, les aménagements de peine lorsqu'ils sont retirés à un condamné à la suite de l'inobservation d'une obligation de la mesure ou en cas de mauvaise conduite, emportent seulement pour le condamné l'obligation d'exécuter la peine en sa forme initiale. Ainsi, en cas de manquement aux obligations ou l'irrespect des conditions d'une mesure de fractionnement de peine, le juge de l'application des peines peut retirer la décision ayant prononcé la mesure et faire exécuter en un seul trait la peine plutôt que par fractions. De la même manière, le juge de l'application des peines peut retirer à un condamné le bénéfice d'une suspension de peine en cas de méconnaissance des conditions de la mesure comme le prévoit l'article 721-1-1 du Code de procédure pénale.

527. Bilan transitif. Ainsi, il apparaît que la suppression d'une mesure d'aménagement de peine ne relève pas de la matière pénale. Toutefois, si le système semble cohérent au regard

¹³²⁸ Cons. const. 11 juill. 2014, *ref.prec.*, spec §3.

¹³²⁹ *Ibid*, spec §7.

¹³³⁰ En effet, le crédit de réduction de peine n'est pas une mesure décidée ni véritablement juridictionnelle, dès lors celle-ci fut exclue de la qualification d'aménagement de peine. V. *supra* n°243 et n°256 et s.

de l'analyse précédente, il ne reste pas moins que la solution énoncée par le Conseil constitutionnel est incomplète de sorte que certaines incertitudes planent quant à l'exclusion du champ pénal des aménagements de peine.

B. Les incertitudes de l'exclusion du champ pénal

528. Détermination des incertitudes. Le terme judiciairement prononcé d'une mesure d'aménagement de peine ne semble donc pas devoir relever de la matière pénale, ce d'autant plus qu'il s'agit uniquement de permettre à un condamné d'agir en personne responsable¹³³¹. Toutefois, certains éléments peuvent laisser dubitatif quant à la décision du Conseil constitutionnel précédemment évoquée. A dire vrai, deux éléments suscitent une certaine inquiétude. D'une part, si le crédit de réduction de peine ne peut pas aggraver la situation du condamné, il n'en reste pas moins que la sanction procédurale de certaines mesures d'aménagement de peine permet une aggravation de l'exécution de la peine. C'est le cas lorsque la suppression de la mesure a un effet rétroactif et permet au juge de ne pas tenir compte du temps exécuté sous le régime d'un aménagement de peine. Or, et d'autre part, une éventuelle requalification de la suppression du régime de faveur en tant que sanction ayant le caractère d'une punition provoquerait une grande instabilité juridique du droit de la peine, de sorte qu'il faudra envisager les conséquences de cette incertitude qui en génère de nouvelles. En outre, la position retenue par le Conseil constitutionnel est différente de celle de la Cour européenne des droits de l'homme qui a considéré dans l'affaire *Del Rio Prada*¹³³², que le changement du calcul des réductions de peine peut conduire « à une redéfinition de la portée de la peine imposée »¹³³³ et « tombe donc dans le champ d'application de l'article 7§1 de la Convention »¹³³⁴, bref de la matière pénale.

529. Annonce. En somme, le terme judiciaire d'un aménagement de peine soulève des incertitudes d'une part, au regard du droit européen (1), et d'autre part, sous le seul angle du droit interne (2).

¹³³¹ V. CPP. art. 707.

¹³³² CEDH, 21 oct. 2013, *Del Rio Prada c/ Espagne*, req n°42750-09, PELTIER V., « CEDH, *Del Rio Prada c/ Espagne, ou les bouleversements apportés au droit conventionnel de la peine sans revirement de jurisprudence...* », Dr. pén., 2014, étude 2.

¹³³³ CEDH, *Del Rio Prada c/ Espagne, ref.prec.*, §109.

¹³³⁴ *Ibid*, spec §110.

1. Les incertitudes fondées sur le droit européen

530. Exclusion traditionnelle des aménagements de peine du champ pénal au sens européen. La première incertitude est relativement récente. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà connu de certains contentieux relatifs aux mesures d'aménagement de peine. Les juges conventionnels estiment que, en principe, les mesures tendant à l'exécution ou à l'application de la peine étaient exclues du champ de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹³³⁵. Ainsi, la Cour a pu affirmer que « *lorsque la nature et le but d'une mesure concernent la remise d'une peine ou un changement dans le système de libération conditionnelle, cette mesure ne fait pas partie intégrante de la « peine » au sens de l'article 7* »¹³³⁶. Au regard de cette affirmation, il semble que le retrait des réductions de peines ne relève pas de la matière pénale comme a pu le juger le Conseil constitutionnel.

531. Intégration partielle des aménagements de peine au sein du champ pénal au sens européen. Néanmoins, la Cour européenne des droits de l'homme a d'emblée nuancé son propos, à l'inverse du Conseil constitutionnel, puisque les juges de Strasbourg ont admis, dès la décision *Gurguchiani*, que la distinction entre la peine et les mesures d'exécution ou d'application de la peine n'est pas « *toujours nette en pratique* »¹³³⁷. Or, c'est en ouvrant cette « fenêtre » que le terme judiciaire des aménagements de peine a pu être intégré à la matière pénale à l'occasion de la décision *Del Rio Prada*¹³³⁸. En l'espèce, une femme a été condamnée par les autorités espagnoles à la peine de réclusion criminelle à perpétuité pour des faits terroristes. Seulement, le système de pénalité espagnol faisait que la condamnée devait effectuer une détention de trente ans. Durant sa détention, la condamnée avait pu bénéficier de réductions de peine au motif qu'elle s'investissait dans un travail carcéral. Au cours de l'exécution de la peine, les autorités espagnoles ont changé le mode d'imputation des réductions de peines, ce qui allongeait considérablement la détention à subir par la condamnée, bien au-delà des trente années prévues au moment de sa condamnation. Ainsi, au regard des nouvelles modalités d'imputation des remises de peine issues de la « *doctrine Parot* », la condamnée forma une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme et arguait d'une violation de l'article

¹³³⁵ En ce sens, v. CEDH, 15 déc. 2009, *Gurguchiani c/ Espagne*, req n°16012/06, DREYER E., « *Un an de droit européen en matière pénale* », Dr. pén., 2010, chron n°4, spec §22, également CEDH, *Del Rio Prada*, ref.prec., spec §89.

¹³³⁶ CEDH, *Gurguchiani c/ Espagne*, ref.prec., spec §31.

¹³³⁷ *Ibid.* Cette formule a notamment été reprise à l'occasion de la décision *Kafkaris c/ Chypre*, v. CEDH, 12 fév. 2008, *Kafkaris c/ Chypre*, req n°21906/04, §142, *in fine*, DREYER E., « *Un an de droit européen en matière pénale* », Dr. pén., 2009, chron n°4, spec §31, également BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *A la recherche de la peine perdue dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* », Dr. pén., 2015, doss 5, spec §8, MARGUENAUD J.-P. et ROETS D., chron. des droits de l'homme, *Rev. sc. crim.*, 2008, p.692 et s., spec p.700 et s.

¹³³⁸ Pour en savoir plus sur ce point, v. *supra* n°347 et s.

7 de la Convention. Le Gouvernement espagnol se prévalait de l'inapplicabilité de l'article 7 aux mesures d'exécution ou d'application des peines conformément à la position traditionnelle de la Cour européenne¹³³⁹ selon laquelle ces mesures ne relèvent pas de la matière pénale. Toutefois, les juges de la Cour de Strasbourg ne suivirent pas cette analyse et créèrent une nouvelle catégorie de mesures. En effet, selon les juges, le nouveau mode d'imputation des remises de peine « ne saurait passer pour une mesure se rattachant exclusivement à l'exécution de la peine infligée à la requérante » puisqu'il « conduit à une redéfinition de la portée de la « peine » imposée »¹³⁴⁰. En ce sens, la Cour réaffirme en guise de principe que les mesures d'exécution de la peine ne relèvent pas de la matière pénale et que leur retrait ne saurait être vu comme une peine. Toutefois, si ces mesures affectent la portée de la peine, elles peuvent être analysées comme une peine au sens européen¹³⁴¹, et donc intégrer la matière pénale.

532. Bilan : confrontation des jurisprudences européenne et constitutionnelle. A la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le retrait des mesures d'aménagement de peine peut intégrer la matière pénale et se voir appliquer les garanties de la Convention. Dès lors, une interrogation surgit : la jurisprudence de la Cour européenne est-elle incompatible avec la position du Conseil constitutionnel à propos du retrait du crédit de réduction de peine¹³⁴² ? Selon nous, les positions jurisprudentielles retenues par ces deux autorités sont compatibles. En effet, si les juges de la Cour européenne ont intégré le nouveau mode d'imputation des remises de peine au sein de la matière pénale, c'est en raison des effets de ce dernier. La condamnée devait purger neuf années de détention en plus de celles prévisibles au moment de sa condamnation¹³⁴³, bref, la peine à purger n'était pas celle prévue au moment de la condamnation. Or, la position du Conseil constitutionnel a également retenu le critère de la peine à exécuter pour exclure le retrait du crédit de réduction de peine de la sphère pénale¹³⁴⁴. Ainsi, les deux juridictions semblent s'accorder sur le fait que le retrait des aménagements de peine ne relève pas de la matière pénale tant que ce retrait n'affecte pas les contours de la peine, tant dans son prononcé que de son exécution, au moment où celle-ci a été infligée.

533. Transition. Toutefois, il faut bien admettre que la position de la Cour européenne des droits de l'homme est plus précise que celle tenue par le Conseil constitutionnel, de telle sorte que le droit interne soulève à son tour quelques incertitudes.

¹³³⁹ CEDH, *Del Rio Prada*, *ref.prec.*, spec §72.

¹³⁴⁰ *Ibid.*, spec §109.

¹³⁴¹ Sur la définition de la peine au sens européen, v. *supra* n°12 et 13.

¹³⁴² Cons. const. 11 juill. 2014, déc. QPC n°2014-408, JurisData n°2014-016583.

¹³⁴³ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, *op.cit.*, p.48 et 49, spec §100 et 101.

¹³⁴⁴ Cons. const., 11 juill. 2014, déc. QPC n°2014-408, JurisData n°2014-016583, spec §7.

2. Les incertitudes du droit interne

534. Plan. La décision du Conseil constitutionnel semble ne pas avoir tenu compte d'une incertitude quant à la portée de la sanction des aménagements de peine (a), et il semble nécessaire de lever ce doute sauf à craindre les conséquences d'une éventuelle requalification (b).

a. L'incertitude quant à la portée de la sanction des aménagements de peine

535. Exposé de l'incertitude. Le Conseil constitutionnel déclara que le retrait de crédit de peine provoquait l'exécution totale ou partielle de la peine telle qu'elle avait été prononcée par la juridiction de jugement¹³⁴⁵. Ce faisant le Conseil laisse comprendre que si le retrait d'une mesure n'aggrave pas la situation du condamné, la suppression ne relève pas de la matière pénale. Or, il convient de préciser que la suppression du régime d'un aménagement de peine peut prendre deux formes : le retrait de la mesure et la révocation de la mesure¹³⁴⁶. Or, en cas de révocation de la mesure, il apparaît que la sanction puisse relever de la matière pénale selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

536. Diagnostic de l'incertitude. Selon nous, la distinction entre le retrait de la mesure et la révocation de la mesure est fondée sur les effets de cette sanction. En effet, si l'on se fie à l'article 733 du Code de procédure, seule disposition qui évoque la révocation d'une mesure d'aménagement de peine, on peut apprendre à l'alinéa 3 que « *après la révocation, le condamné doit subir selon les dispositions de la décision de révocation, tout ou partie de la durée de la peine qu'il lui restait à subir au moment de sa mise en liberté conditionnelle, cumulativement, s'il y a lieu, avec toute nouvelle peine qu'il aurait encourue* ». La sanction de révocation a donc un régime particulier en ce qu'elle permet de faire exécuter au condamné la peine en niant le temps écoulé sous le régime de la libération conditionnelle. En effet, le juge de l'application des peines peut faire exécuter au condamné tout ou partie de la partie de la peine qu'il lui restait à subir au jour de sa libération conditionnelle. Une telle possibilité est également reconnue au juge de l'application des peines en matière de placement sous surveillance électronique au terme de l'article 723-13 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Toutefois, dans cette disposition, le terme de « retrait » a été préféré. Cette possibilité de faire rétroagir la suppression d'un aménagement de peine n'est pas prévue pour les autres mesures. Ainsi, le placement à l'extérieur et la semi-liberté ne peuvent être que retirés sans plus de précision quant aux

¹³⁴⁵ Cons. const. 11 juill. 2014, déc. QPC n°2014-408, JurisData n°2014-016583.

¹³⁴⁶ Cette dualité de sanction est prévue par exemple à l'article 721-4 du Code de procédure pénale. Sur la distinction de ces mesures, v. *supra* n°341 et s.

effets¹³⁴⁷, et il en est de même concernant les suspensions de peine¹³⁴⁸ mais aussi en matière de réductions supplémentaires de peine selon l'article 721-2 du Code de procédure pénale. Aussi, il faut comprendre que la sanction de retrait n'a d'effet que pour l'avenir alors que la sanction de révocation peut avoir un effet rétroactif selon l'appréciation souveraine de la juridiction de l'application des peines. Or, dans l'hypothèse où la juridiction de l'application des peines prononce la révocation d'une mesure de placement sous surveillance électronique ou de libération conditionnelle, il apparaît que le condamné n'exécute pas la peine telle qu'elle a été prononcée par la juridiction de jugement. En ce sens, le condamné aura été soumis à un régime restrictif de liberté, plus ou moins contraignant, pendant une période de temps et la révocation permet alors au juge de ne pas tenir compte de ce temps pour l'exécution de la peine telle qu'elle a été prononcée par la juridiction de jugement. Le temps écoulé sous le bénéfice du régime de faveur devra de nouveau être exécuté dans le régime initial de la peine. Dès lors, et du seul point de vue du temps de la peine, cette sanction allonge le temps de la peine de sorte que l'exécution de la peine ne correspond pas à la peine prononcée par la juridiction de jugement contrairement à l'analyse du Conseil constitutionnel en date du 11 juillet 2014.

537. Remèdes de l'incertitude. Dès lors, deux solutions semblent envisageables. D'une part, pour éviter toute requalification en sanction ayant le caractère d'une punition de la suppression d'une mesure de placement sous surveillance électronique ou de libération conditionnelle, il serait possible de retenir que ces mesures ne permettent pas d'exécuter la peine et qu'elles interrompent son exécution à l'image de la suspension de peine. Toutefois, il faudrait alors réécrire l'article 725-15 du Code de procédure pénale qui envisage ces mécanismes comme des aménagements de peine qui suspendent le régime initial de la peine. En effet, le premier alinéa énonce que « *les personnes non incarcérées ou exécutant une peine sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou du placement sous surveillance électronique [...] bénéficient, dans la mesure du possible et si leur personnalité et leur situation le permettent, suivant la procédure prévue au présent paragraphe, d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur, d'une placement sous surveillance électronique, d'un fractionnement ou d'une suspension de peine, d'une libération conditionnelle...* ». Cette disposition énonce donc effectivement que le placement sous surveillance électronique permet d'exécuter la peine. De la même manière, l'article 733 dernier alinéa permet de comprendre que le temps écoulé sous le régime de la libération conditionnelle compte pour l'exécution de la peine puisqu'il prévoit que « *si la révocation n'est pas intervenue avant l'expiration du délai prévu à l'article précédent, la libération est définitive. Dans ce cas, la peine est réputée terminée depuis le jour de la libération conditionnelle* ». En conséquence, et d'autre part, il serait opportun de réformer les articles 723-13 et 733 du Code de procédure pénale pour écarter la révocation de

¹³⁴⁷ CPP. art. 723-2.

¹³⁴⁸ CPP. art. 720-1-1.

l'aménagement de peine. En effet, en l'état actuel, en cas de révocation de la libération conditionnelle ou d'une mesure de placement sous surveillance électronique, le condamné subirait, selon toute vraisemblance, une sanction ayant le caractère d'une punition et pourrait alors arguer de l'imprécision de certaines notions contenues dans ces textes telle la notion d'inconduite notoire, ou encore se prévaloir des garanties de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

538. Transition. Néanmoins, au-delà de l'imprécision de certaines notions, les conséquences de cette incertitude quant à la portée de la peine entraîneraient d'importantes conséquences en cas de requalification de la suppression du régime de faveur en sanction ayant le caractère d'une punition, ce qu'il convient désormais d'envisager.

b. Les conséquences de l'incertitude

539. Hypothèse. Il s'agit ici d'envisager les conséquences que pourraient engendrer la requalification en sanction ayant le caractère d'une punition, de la révocation d'une mesure de libération conditionnelle ou d'un placement sous surveillance électronique. Au moins trois conséquences de cette requalification semblent identifiables.

540. Auto-saisine du juge de l'application des peines : inconstitutionnalité. Tout d'abord, la requalification de ces sanctions les intégrant au sein de la matière pénale, nécessiterait absolument d'abroger l'auto-saisine du juge de l'application des peines¹³⁴⁹ lorsque la libération conditionnelle ou le placement sous surveillance électronique relève de sa compétence¹³⁵⁰. En effet, dans une décision à propos de l'auto-saisine du tribunal de commerce, le Conseil constitutionnel a explicitement exclu l'auto-saisine du juge lorsque ce dernier se prononce en matière pénale. Ainsi, le Conseil a pu déclarer que « *en principe une juridiction ne saurait disposer de la faculté d'introduire spontanément une instance au terme de laquelle elle prononce une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée ; que, si la Constitution ne confère pas à cette interdiction un caractère général et absolu, la saisine d'office d'une juridiction ne peut trouver de justification, lorsque la procédure n'a pas pour objet le prononcé de sanctions ayant le caractère d'une punition, qu'à la condition qu'elle soit fondée sur un motif d'intérêt général et que soient instituées par la loi des garanties propres à assurer le*

¹³⁴⁹ Selon nous, il s'agit d'une seconde cause d'abrogation dans la mesure où en l'état du droit positif, il apparaît que le juge de l'application des peines lorsqu'il se saisit d'office agit comme une partie. Dès lors, une difficulté quant à l'impartialité de ce magistrat a déjà été mise à jour. Sur ce point, v. *supra* n°381 et s.

¹³⁵⁰ L'inconstitutionnalité ne serait toutefois pas encourue si le juge de l'application des peines saisissait le tribunal de l'application des peines. En effet, il convient de rappeler qu'il existe une répartition des compétences entre deux juridictions de l'application des peines. Ainsi, si la mesure relève du tribunal de l'application des peines aucune inconstitutionnalité ne serait encourue dans la mesure où il n'y aurait pas d'auto-saisine. V. *supra* n°385.

respect du principe d'impartialité »¹³⁵¹. Ainsi, la requalification de ces sanctions conduirait à ce que le juge de l'application des peines agissant d'office puisse prononcer une sanction ayant le caractère d'une punition et dès lors contrevient à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

541. *Ne bis in idem* : prohibition du cumul d'une révocation et d'une sanction pénale. Ensuite, si l'on admettait que la révocation d'une mesure de placement sous surveillance électronique ou de libération conditionnelle est une sanction ayant le caractère d'une punition, il serait alors possible de sanctionner deux fois le même individu pour les mêmes faits. Par exemple, l'article 733 du Code de procédure pénale énonce qu'en cas de nouvelle infraction la mesure de libération conditionnelle peut être révoquée. Or, le principe *ne bis in idem* prohibe qu'une personne puisse subir deux sanctions pour les mêmes faits. Les critères d'application du principe *ne bis in idem* ont été établis par le Conseil constitutionnel dans une décision en date du 18 mars 2015¹³⁵² et furent réaffirmés plus récemment par une décision du 16 janvier 2016¹³⁵³. Ainsi, pour lutter contre le cumul des sanctions le Conseil constitutionnel énonce qu'il faut une identité des incriminations¹³⁵⁴ qui s'apprécie à l'aune des faits incriminés¹³⁵⁵, une identité quant à la finalité de la répression¹³⁵⁶, une identité d'objet de la sanction¹³⁵⁷, c'est-à-dire que la sanction ait le même effet sur le condamné, et enfin une identité d'ordre juridictionnel¹³⁵⁸. Dès lors, la révocation d'une mesure de libération conditionnelle ne pourrait se fonder sur la commission d'une nouvelle infraction puisque la juridiction de jugement et la juridiction de l'application des peines relèvent toutes deux de l'ordre judiciaire, que la nouvelle peine prononcée comme la révocation de la mesure emporteraient une privation de liberté, donc une identité d'objet, et que ces deux mesures seraient engendrées par le même agissement. Bref, le prononcé de la révocation de la libération conditionnelle ferait obstacle au prononcé d'une nouvelle peine, et le prononcé d'une nouvelle peine ne pourrait fonder la révocation de la mesure de libération conditionnelle puisqu'alors le condamné serait sanctionné deux fois pour les mêmes faits. Il en va de même concernant le placement sous surveillance

¹³⁵¹ Cons. const., 7 dec. 2012, déc. QPC n°2012-286., spec §4 et Cons. const., 7 mars 2014, déc. QPC n°2013-368, spec §4.

¹³⁵² Cons. const. 18 mars 2015, déc. QPC n°2014-452/454 et n°2015-462. DE LAMY B., « *Le non-cumul des poursuites par la non constitutionnalisation du principe ne bis in idem* », *Rev. sc. crim.*, 2015, p.705 et s., DECIMA O., « *Le fantôme de ne bis in idem* », D., 2015, p.874 et s., DECIMA O. « *Bis repetita placent : cumul des sanctions pénales et administratives* », D., 2015, p.1192 et., *comp.* CEDH, 4 mars 2014, *Grande Stevens c/ Italie*, req n°18640/10, 18647/10, 18662/10 et 18698/10, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *A la recherche de la peine perdue dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* », Dr. pén. 2015, doss. 5, spec §17.

¹³⁵³ Cons. const. 16 janv. 2016, déc. QPC n°2015-513/514/526.

¹³⁵⁴ Cons. const. 18 mars 2015, *ref.prec.*, §22.

¹³⁵⁵ *Ibid.*, §24.

¹³⁵⁶ *Ibid.*, §25.

¹³⁵⁷ *Ibid.*, §26.

¹³⁵⁸ *Ibid.*, §27. Il semble toutefois que l'identité d'ordre juridictionnel devienne un critère moindre au regard de récentes jurisprudences. V. Cons. const., 24 juin 2016, déc. QPC n°2016-545 et 546, JurisData n°2016-012236 et 2016-012237, v. PELTIER V., « *Echappatoire constitutionnel !* », Dr. pén., 2016, comm. 135, et Cons. const., 22 juill. 2016, déc. QPC n°2016-556.

électronique qui, selon l'article 723-13 du Code de procédure pénale, peut être révoqué en cas « *de nouvelle condamnation* ». De la même manière, le cumul du retrait d'une mesure d'aménagement de peine et d'une sanction disciplinaire deviendrait impossible. En effet, la sanction disciplinaire est une sanction ayant le caractère d'une punition, or, il n'est pas rare qu'une infraction disciplinaire, en milieu pénitentiaire, puisse fonder tant une sanction disciplinaire comme le confinement du condamné en cellule, que le retrait de réduction supplémentaire de peine ou du crédit de réduction de peine. En l'état de la jurisprudence constitutionnelle, le cumul de ces sanctions est possible dans la mesure où le retrait du crédit de réduction de peine n'est pas une sanction ayant le caractère d'une punition. Toutefois, certaines décisions semblent défier la position du Conseil constitutionnel comme l'illustre un arrêt du 22 juin 2016 de la chambre criminelle de la Cour de cassation¹³⁵⁹. Dans cette décision les juges de cassation connurent d'une procédure à propos d'un condamné qui, en milieu carcéral, s'était trouvé en possession d'un téléphone portable et d'une carte SIM. A la suite de cette découverte, le juge de l'application des peines a ordonné le retrait de quatorze jours de crédit de réduction de peine par une ordonnance en date du 1^{er} octobre 2015. L'administration pénitentiaire sanctionna les mêmes faits par une mesure de confinement du condamné pour une durée de sept jours. Le condamné interjeta appel de l'ordonnance du juge de l'application des peines. Le président de la chambre de l'application des peines infirma la décision de retrait en déclarant qu'il n'y avait lieu à retrait du crédit de réduction de peine au motif que le condamné avait déjà subi une sanction avec le confinement prononcé par l'administration pénitentiaire, et que le retrait du crédit de réduction de peine constituerait une deuxième sanction alors que le condamné ne saurait être sanctionné deux fois pour les mêmes faits. Face à cette ordonnance, le procureur général près la Cour d'appel d'Amiens forma un pourvoi en cassation fondé sur les articles 591, 721 et D.115 à D.118 du Code de procédure pénale. Le procureur général soutenait que le retrait du crédit de réduction de peine et la sanction de confinement prise par l'administration pénitentiaire ne se confondaient pas et ainsi, pouvaient être cumulées. Les juges de la Cour de cassation devaient alors s'interroger sur la nature de ces sanctions et donc sur le régime qui leur est applicable. En somme, les juges devaient dire si le retrait du crédit de réduction de peine était cumulable avec une sanction disciplinaire. Les juges de cassation cassèrent l'ordonnance du président de la chambre de l'application des peines d'Amiens au motif que « *le retrait d'un crédit de réduction de peine et le prononcé d'une sanction disciplinaire n'ont pas la même nature juridique* ». Ainsi, le retrait du crédit de réduction de peine et la sanction disciplinaire « *ne tendent pas au même but, le premier participant de l'application individualisée de la peine, cependant que le second tend à assurer la tranquillité et la sécurité de l'établissement pénitentiaire* ». Se faisant, les juges de la Cour de cassation ont suivi l'analyse du Conseil constitutionnel mais cette décision témoigne d'une certaine forme de

¹³⁵⁹ Crim., 22 juin 2016, n°15-87.418, à paraître au bulletin criminel, JurisData n°2016-012112.

résistance des juges du fond qui pourrait alors provoquer une instabilité du droit en matière d'aménagement de peine.

542. Impartialité de la formation de jugement. Enfin, la requalification de la révocation en sanction ayant le caractère de punition devrait mettre un terme à une jurisprudence qui permet au juge de l'application des peines de statuer au sein de la formation de jugement après avoir connu la personne poursuivie dans le cadre d'un aménagement de peine. En effet, jusqu'à présent, la Cour de cassation permet que le juge de l'application des peines puisse statuer au sein de la formation de jugement car l'objet de ces deux instances est différent¹³⁶⁰. Du côté de la formation de jugement, la Cour de cassation estime que l'objet de la juridiction est l'analyse des éléments constitutifs d'une infraction et son imputation pour remettre en cause la présomption d'innocence et prononcer une peine. Du côté des juridictions de l'application des peines, les juges de cassation estiment qu'elles s'interrogent sur la pertinence d'octroyer, de maintenir ou de supprimer un aménagement de peine. Toutefois, en requalifiant la révocation en sanction, il semble alors qu'il y ait une unité d'objet : le prononcé d'une sanction. Dès lors, l'argument de la Cour de cassation cesserait de convaincre et le principe d'impartialité ne serait pas respecté. En effet, que penser d'un juge qui une première fois a prononcé une sanction et qui doit connaître du sort du même individu dans une autre procédure ? Selon toute vraisemblance, la personne concernée serait légitime à croire que sa cause est entendue, ce que la Cour européenne des droits de l'homme prohibe¹³⁶¹.

543. Transition. Au regard de ces difficultés qui pourraient se réaliser, nous ne saurions trop dire qu'il est alors impératif de réformer les articles 723-13 et 733 du Code de procédure pénale au regard de l'effet rétroactif de la révocation. Par ailleurs, la sanction de retrait encourue en cas de manquement par le condamné à ses obligations semble satisfaisante pour faire en sorte que l'aménagement de peine remplisse sa finalité de responsabilisation. Ce d'autant qu'au-delà d'agir sur la responsabilisation du condamné, les aménagements de peine soumettent le condamné à un certain comportement qui fait l'objet de mesures de surveillance. Bref, les aménagements de peine ont des effets spécifiques qu'il nous faut alors envisager pour achever l'analyse du régime des aménagements de peine.

¹³⁶⁰ Crim., 18 oct. 2000, *Bull. crim.* n°302 et Crim. 11 oct. 2000, n°99-87122, *Bull. crim.* n°295.

¹³⁶¹ CEDH, 7 juin 2001, *Kress c/ France*, req° n°39594/98. Cette décision a condamné la France pour avoir autorisé le commissaire du gouvernement à pénétrer dans la salle du délibéré des juridictions administratives alors même qu'il ne participait pas au vote. Ainsi, la participation d'un juge qui délibère contreviendrait assurément au principe selon lequel « *justice must not only be done it must also be seen to be done* ».

CONCLUSION CHAPITRE II

544. Le régime des aménagements de peine à leur terme a renforcé l'idée selon laquelle ces mesures s'analyse au prisme de la peine.

545. Une telle approche s'est vérifiée tout d'abord lors du terme naturel des aménagements de peine. En effet, nous avons pu relever que les mesures d'aménagement de peine s'éteignent naturellement avec le terme de la peine. Ainsi, les mesures d'aménagement de peine dépourvues de support, ne peuvent plus produire leurs effets. L'exemple le plus criant à cet égard est la disparition de la peine en vertu d'une loi d'amnistie qui vide alors l'aménagement de peine de tout objet subséquent à la disparition de la condamnation ou à la disparition de l'objet de l'action publique. Ainsi, l'aménagement de peine s'éteint à titre accessoire : il disparaît quand la peine est exécutée ou a disparu.

546. L'analyse du terme judiciaire de ces mesures est également marquée par le lien qui existe entre la peine et les mesures d'aménagement de peine. En effet, le terme judiciaire de l'aménagement de peine peut survenir en deux hypothèses. D'une part, l'aménagement peut disparaître à titre principal lorsque le condamné fait la demande conformément à la consécration d'un droit à l'aménagement de peine, ou lorsque le condamné abuse de la mesure au sens où il ne respecte pas les conditions de l'aménagement de peine, ou fait preuve d'un comportement inadéquat avec la finalité de responsabilisation des aménagements de peine. Ce comportement inadéquat peut être qualifié d'inconduite notoire comme l'énoncent les articles 723-13 et 733 du Code de procédure pénale, ou plus généralement de mauvais comportement. Dans ces hypothèses, le terme de l'aménagement de peine constitue une sanction procédurale caractérisée par la suppression du régime de faveur. Toutefois, cette sanction ne relève pas de la matière pénale, signe qu'elle est détachée de la peine par sa nature mais reste liée à la peine pour son exécution. Dans une telle situation de suppression d'une mesure d'aménagement de peine, l'enjeu, nous semble-t-il, est de maintenir l'équilibre entre la responsabilisation du condamné et le caractère punitif de la peine. En ce sens, le condamné qui ne respecte pas la mesure qui lui a été octroyée brise le lien avec la peine qui perd son caractère punitif. Cette analyse n'a pas été sans rappeler la célèbre phrase de ROSSI qui déclarait qu'il « *ne faut pas punir ni plus qu'il n'est juste ni plus qu'il n'est utile* ». Le terme d'une mesure d'aménagement de peine fondé sur l'irrespect de la mesure permet assurément de restaurer cet équilibre de la juste peine en fonction de la personnalité et de la situation du condamné.

CONCLUSION TITRE I.

547. L'analyse du régime des aménagements de peine lors de leur vie juridique devait démontrer une autonomie de leur existence au regard de leur identification. Ainsi, s'il a été possible de les identifier, ces mesures devaient nécessairement avoir une identité propre que seul le régime permettait de mettre en exergue. La recherche de l'identité des aménagements de peine à l'occasion de l'étude de leur régime a permis de démontrer tout d'abord, que leur identité est autonome et ensuite, que leur fonctionnement dépendait du régime de la peine elle-même.

548. Ainsi, tout d'abord, nous avons pu relever que les aménagements de peine avaient un régime adapté à leur finalité, bref, une identité propre. A cet endroit, le régime de ces mesures lors de leur accès à la vie juridique est prévu de manière autonome, notamment par des règles qui contraignent le juge pénal à en envisager le prononcé. Par exemple, l'article 132-19 du Code pénal oblige le tribunal correctionnel à s'interroger sur la pertinence d'une telle mesure lorsque la peine prononcée par lui est inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement ferme. De la même manière, les articles 720 et 730-2 du Code de procédure pénale, contraignent le juge de l'application des peines à solliciter l'accord du condamné pour amorcer une procédure au terme de laquelle un aménagement de peine peut être prononcé. L'accord du condamné ou la volonté du condamné d'obtenir une telle mesure renforce leur identité propre dans la mesure où la peine n'est jamais véritablement consentie et qu'il doit en aller tout autant des modalités d'exécution de la peine. De plus, le régime des aménagements de peine a mis en avant leur autonomie quant à leur évolution qui atteste l'idée que ces mesures servent à sa responsabilisation. Ainsi, le régime des aménagements de peine a démontré qu'une mesure d'aménagement de peine peut être révisée au sens où le juge peut alors prononcer un nouvel aménagement de peine pour que le condamné poursuive ses efforts de responsabilisation. Néanmoins, la révision de la décision n'est pas la seule technique qui assure la pédagogie de la liberté auprès du condamné. A cet égard, il a pu être démontré que la mesure d'aménagement de peine peut être modifiée par l'ajout ou le retrait de certaines conditions accessoires de l'aménagement de peine, voire des conditions propres des aménagements de peine comme la modification des horaires d'assignation à résidence dans le cadre d'un placement sous surveillance électronique. La modification de la mesure peut également être préméditée par la juridiction de l'application des peines qui parfois peut, et parfois doit, soumettre le bénéficiaire d'un aménagement de peine à l'exécution d'une autre mesure à titre probatoire. Le régime de l'évolution des aménagements de peine dans cette hypothèse révèle la progressivité du parcours d'exécution de la peine dans la mesure où, si le condamné respecte les termes de l'aménagement de peine probatoire, il bénéficiera automatiquement d'un nouvel aménagement de peine qui devra s'inscrire davantage dans la pérennité, voire jusqu'au terme de l'exécution de la peine. L'autonomie du régime des

aménagements de peine s'est également révélée lors de l'analyse du terme de ces mesures. En effet, en cas de manquement aux conditions propres ou accessoires de la mesure, d'un mauvais comportement ou de l'inconduite notoire du condamné, l'aménagement de peine pourra être retiré au condamné qui devra alors poursuivre l'exécution de la peine. En synthèse, le régime des aménagements de peine est apparu cohérent en ce qu'il permet d'assurer la responsabilisation du condamné même si des craintes et des insuffisances ont pu être mises en avant comme le risque de voir requalifier la suppression du régime de faveur en sanction ayant le caractère d'une punition.

549. Toutefois, si les mesures d'aménagement de peine ont un régime autonome, il est apparu ensuite que ce régime reste lié à l'exécution de la peine et ce à au moins deux égards. D'une part, le régime des aménagements de peine est subordonné à l'existence de la peine. Aussi, dès le prononcé de la peine, une mesure d'aménagement peut être prononcée par la juridiction de jugement lorsque la peine prononcée est inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement ferme. Le régime des courtes peines d'emprisonnement semble même ériger en principe que l'exécution de la peine doit s'effectuer sous le régime d'un aménagement de peine à tel point que le ministère public est contraint d'agir devant le juge de l'application des peines en vertu de l'article 723-15 du Code de procédure pénale. Ainsi, en matière de courtes peines d'emprisonnement, on voit apparaître une certaine union du régime d'exécution de la peine et du régime de l'aménagement de peine. Ce lien a pu également être remarqué lors de l'étude du régime des aménagements de peine à leur extinction. En effet, le régime des aménagements de peine prévoit l'extinction de cette mesure lorsque la peine a été exécutée. Les aménagements de peine s'éteignent à titre accessoire au sens où ils trouvent leur terme avec l'exécution exhaustive de la peine. Ce lien n'est pas surprenant puisque la peine constitue le support de la mesure d'aménagement de peine et dès lors, un aménagement de peine ne peut être complètement autonome sauf à le considérer comme une sanction autonome. D'autre part, le lien des aménagements de peine et de la peine a resurgi à l'aune de l'équilibre de la mesure d'aménagement de peine. En effet, en tant que mesure répressive, la peine a un caractère punitif, elle sanctionne donc un individu pour un agissement contraire aux normes pénales. Par opposition, l'aménagement de peine est une mesure qui est exclusivement tournée vers l'avenir en témoignage, par exemple, l'absence de référence à la nature de l'infraction commise dans les conditions d'octroi de l'aménagement de peine. Aussi, un juste équilibre doit être constamment recherché par les juridictions de l'application des peines pour maintenir le caractère punitif de la peine tout en permettant au condamné, par l'exécution d'une mesure d'aménagement de peine, d'apprendre à agir en personne responsable. En conséquence, l'aménagement de peine qui viderait la peine de son caractère punitif est une mesure déséquilibrée. De la même manière, l'aménagement de peine prononcé trop tardivement durant l'exécution de la peine ou qui ne permettrait pas d'assurer le suivi du condamné, est également une mesure déséquilibrée puisqu'alors l'aménagement de peine est dépourvu d'objet. La préservation de l'équilibre

punition-responsabilisation, est clairement identifiable s'agissant des décisions modificatives des aménagements de peine qui peuvent être déléguées à certaines autorités administratives mais dont le juge de l'application des peines conserve le contrôle. En effet, en application de l'article 712-8 du Code de procédure pénale, le juge de l'application des peines peut annuler les modifications décidées par le service pénitentiaire d'insertion et de probation, par exemple, par une ordonnance insusceptible de recours. Le contrôle constant du juge de l'application des peines permet de maintenir l'équilibre et le lien qui existe entre la mesure d'aménagement de peine et la peine elle-même.

550. Le régime des aménagements de peine est marqué par deux impératifs. Le premier est d'assurer la progressivité du traitement pénal du condamné et de faire en sorte qu'au terme de la peine, celui-ci soit devenu un individu responsable et respectueux des normes pénales. Le second est caractérisé par l'équilibre de la mesure d'aménagement de peine qui ne doit pas donner le sentiment d'une impunité au condamné. Cet impératif est notamment marqué par le souci constant d'assurer la répression du condamné sans pour autant se contenter de le punir. En somme, les mesures d'aménagement de peine agissent à deux endroits. D'une part, ces mesures tentent d'agir sur la psychologie du condamné en lui enseignant la liberté, et d'autre part, les aménagements de peine agissent sur l'exécution de la peine puisqu'il est nécessaire de préserver le caractère punitif de cette dernière. Aussi, en toute hypothèse, ces deux axes devraient alors révéler les effets des aménagements de peine.

TITRE II. LES EFFETS DES AMENAGEMENTS DE PEINE

*« Songez bien que les paroles, qui ne sont suivies d'aucun effet, sont comptées pour rien ».*¹³⁶²

551. Production des effets. L'analyse des effets des aménagements de peine est une étape essentielle de leur technique et pourrait avoir deux conséquences. D'une part, l'étude des effets que produisent les aménagements de peine pourrait asseoir la définition des aménagements de peine par rapport aux modalités d'exécution. En ce sens, si le procédé identificatoire est pertinent, les effets des aménagements de peine devraient être similaires. D'autre part, l'étude des effets pourrait conduire à mettre en avant des sous-distinctions au sein même de la notion d'aménagement de peine et aboutir, éventuellement, à un classement de ces mesures. Une fois parvenus à la vie juridique, les aménagements de peine doivent nécessairement produire des effets pour devenir effectifs et être des mesures réelles¹³⁶³. Or, l'analyse du régime de la vie juridique des aménagements de peine a permis de mettre en avant le fait que les aménagements de peine tenaient compte de deux éléments.

552. Effets sur le condamné. En premier lieu, puisque ces mesures assurent la responsabilisation du condamné par un retour progressif à une vie normale¹³⁶⁴, les aménagements de peine doivent nécessairement agir sur le condamné. Aussi, il convient de déterminer quels peuvent être alors les effets des aménagements de peine sur les condamnés. Deux voies semblent envisageables à cet endroit. D'abord, pour responsabiliser le condamné, les aménagements de peine peuvent inciter le condamné à mener une vie respectueuse des normes pénales et agir sur la psyché de l'individu. Néanmoins, cette voie ne nous apparaît pas appropriée pour cerner les effets des aménagements de peine sur le condamné et ce pour au moins deux raisons. D'une part, l'étude des effets ainsi menée reprend l'analyse de la finalité des aménagements de peine et plus spécialement la finalité de récompense de ces mesures¹³⁶⁵. D'autre part, la mesure d'aménagement de peine produirait des effets psychologiques sur le condamné or, ces effets ne sont pas évaluables à l'aune du droit et relèvent davantage de la science psychanalytique et psychologique. Dès lors, cette voie doit être abandonnée. Ensuite, pour responsabiliser le condamné, les aménagements de peine produisent des effets en ce qu'ils

¹³⁶² DEMOSTHENE, *Œuvres complètes de Démosthène et d'Eschine, en grec et en français*, trad. AUGER A. et PLANCHE J., t.1, Verdière, 1819, p.28.

¹³⁶³ CONTE P., « *Effectivité* », « *inefficacité* », « *sous-effectivité* », « *surefficacité* »... : *variation pour droit pénal* », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle. Etudes offertes à Pierre CATALA*, Litec, 2001, p.125 et s., spec p.128, §7.

¹³⁶⁴ CPP. art. 707, §II.

¹³⁶⁵ V. *supra* n°52 et s.

soumettent le condamné à des conditions propres à la mesure prononcée. Ainsi, l'autorité judiciaire et spécialement le juge de l'application des peines doit s'assurer du respect de ces conditions. A cet égard, le droit positif a mis en place des outils de contrôle des mesures d'aménagement de peine. Par exemple, l'article 709-1-2 du Code de procédure pénale permet aux services de police et unités de gendarmerie de procéder à une perquisition chez un condamné pour vérifier qu'il respecte une interdiction de détenir des armes en application de l'article 132-45, 14° du Code pénal. Cette voie apparaît donc comme la plus opportune pour apprécier les effets des aménagements de peine sur le condamné.

553. Absence d'effet sur la victime. A côté du condamné, il était possible de penser que les aménagements de peine produisent également des effets sur la victime. Toutefois, cette approche doit être rejetée pour plusieurs raisons. D'abord, il convient de rappeler que la victime n'est pas une partie lors de l'instance ayant pour objet l'octroi, la modification ou le retrait des aménagements de peine¹³⁶⁶. Ensuite, même si la mesure d'aménagement de peine est assortie de certaines obligations particulières de l'article 132-45 du Code pénal relatives à la victime, il convient de rappeler que ces mesures ne sont aucunement génératrices de droits au bénéfice de la victime. Par exemple, l'obligation d'indemniser la victime permet simplement d'apprécier les efforts du condamné dans la voie de sa responsabilisation. En somme, ces éléments ne sont que des outils d'appréciation permettant aux juridictions de l'application des peines de veiller à ce que le condamné poursuive ses efforts sur le chemin de l'amendement, de sorte que les aménagements de peine ne produisent aucun effet juridique sur la victime.

554. Effets sur l'exécution de la peine. En second lieu, nous avons pu observer que l'aménagement de peine devait assurer un équilibre entre le caractère punitif de la peine et la nécessité de responsabiliser le condamné comme le prévoit l'article 712-8 du Code de procédure pénale. Dès lors, il a pu être identifié que l'aménagement de peine altérait l'exécution de la peine. Dans cette perspective, on peut observer que certains aménagements de peine permettent aux condamnés de poursuivre l'exécution de leur peine. Par exemple, l'article 723-15 du Code de procédure pénale prévoit que les condamnés bénéficiant d'une semi-liberté, d'un placement sous surveillance électronique ou d'un placement à l'extérieur, exécutent leur peine selon un régime aménagé¹³⁶⁷. Toutefois, d'autres mesures ne permettent pas aux condamnés

¹³⁶⁶ V. *supra* n° 180 et s.

¹³⁶⁷ CPP. art. 723-15 al. 1^{er} : « Les personnes non incarcérées ou exécutant une peine sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou du placement sous surveillance électronique, condamnées à une peine inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement ou pour lesquelles la durée de la détention restant à subir est inférieure ou égale à deux ans, 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 bénéficient, dans la mesure du possible et si leur personnalité et leur situation le permettent, suivant la procédure prévue au présent paragraphe, d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur, d'un placement sous surveillance électronique, d'un fractionnement ou d'une suspension de peines, d'une libération conditionnelle ou de la conversion prévue à l'article 132-57 du code pénal. Les durées de deux ans prévues par le présent alinéa sont réduites à un an si le condamné

d'exécuter la peine. Il en va ainsi du fractionnement de peine qui va altérer l'exécution de la peine dans la mesure où il « *a pour effet de modifier, concrètement, la façon dont la peine va recevoir exécution en remplaçant une exécution, en bloc, par une exécution par fractions* »¹³⁶⁸. Le fractionnement entraîne donc une libération temporaire du condamné avec une levée de l'écrou¹³⁶⁹. En somme, ce mécanisme permet d'exécuter la peine mais selon des conditions différentes du placement sous surveillance électronique, du placement à l'extérieur ou de la semi-liberté. En d'autres termes, le fractionnement de la peine altère l'exécution temporelle de la peine puisqu'il la séquence. D'autres mesures agissent également sur l'exécution de la peine mais en l'écourtant. Il en va ainsi des réductions supplémentaires de peine et des réductions de peine exceptionnelles. Bref, les effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine nécessitent que l'on s'y attarde pour rechercher une éventuelle cohérence eu égard à leur impact sur l'exécution de la peine.

555. Annonce. L'étude des effets des aménagements de peine appelle donc à deux réflexions. D'une part, il nous faudra envisager les effets des aménagements de peine sur le condamné (Chapitre I). D'autre part, l'étude des effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine (Chapitre II) sera également nécessaire.

est en état de récidive légale ». Cette disposition énonce d'emblée que certaines mesures d'aménagement de peine permettent d'exécuter la peine à subir, ils n'altèrent donc pas le temps de la peine mais la manière dont celle-ci devra être exécutée.

¹³⁶⁸ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Lexisnexis, coll. Manuel, 2^e éd., 2015, p.553, spec §1270.

¹³⁶⁹ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 5^e éd., 2016, p.666, spec. §441.231 *in fine*.

CHAPITRE I. LES EFFETS DES AMÉNAGEMENTS DE PEINE SUR LE CONDAMNÉ

« Toute l'éducation humaine doit préparer chacun à vivre pour autrui, afin de revivre dans autrui ». ¹³⁷⁰

556. Contrôle du condamné. Lorsque la juridiction de l'application des peines prononce un aménagement de peine, elle s'essaie à la psychologie juridique¹³⁷¹ au sens où elle cherche à « *modeler le condamné* »¹³⁷² pour le conduire à mener une vie conforme aux normes pénales. A cet égard, puisque les juridictions ne peuvent agir directement sur la psychologie du condamné, les aménagements de peine ont pour effet de contrôler le condamné quant au respect des conditions propres et accessoires de la mesure. Ce contrôle soulève deux interrogations. D'abord, une question quant au temps du contrôle doit être envisagée. En effet, avant de vérifier le contrôle du condamné, il est nécessaire de déterminer l'évènement qui déclenche ce contrôle. Ensuite, il faudra s'interroger sur les outils de contrôle du condamné. Dans cette perspective, on a pu relever que les juridictions d'application des peines ont la faculté d'assortir une mesure d'aménagement de peine d'obligations ou d'interdictions particulières prévues aux articles 132-44 et 132-45 du Code pénal. Ces conditions accessoires s'ajoutent aux conditions d'exécution propres à chacune des mesures d'aménagement de peine. Toutefois, le suivi d'un condamné ne signifie pas uniquement le contraindre, contrairement à ce que certains souhaitaient¹³⁷³. En effet, suivre le condamné s'entend également comme le moyen de l'assister dans sa démarche de responsabilisation. A cet égard, les juridictions de l'application des peines peuvent recourir aux mesures d'aide et d'assistance en application de l'article 132-46 du Code pénal¹³⁷⁴, mais seules les mesures de contrainte seront étudiées.

¹³⁷⁰ COMTE A., *Système de politique positive ou traité de sociologie, instituant la religion de l'humanité*, Paris, 1852, t.2, Chap. VI, p.371.

¹³⁷¹ Sur cette notion, CARBONNIER J., *Flexible droit*, LGDJ, 10^e éd., 2001, p.415 à 417, spec p.417.

¹³⁷² Nous empruntons cette formule à Jean CARBONNIER. Il ne faut cependant pas se méprendre sur le sens de cette formule. Il ne s'agit d'aucune façon de stéréotyper les condamnés, au risque pour le droit de créer une société disciplinaire. Lorsque CARBONNIER évoque la modélisation de l'homme par le droit, il signifie que « *le droit passe par nos artères* ». Ainsi, puisque le droit des aménagements de peine vise à rendre responsable le condamné, la manière dont les condamnés sont façonnés, incités, dont le droit passe par leurs artères tend à la responsabilisation. Pour plus de précisions, v. CARBONNIER J., *Flexible droit, op.cit.*, spec p.416.

¹³⁷³ FOUCAULT M., *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975, pp.360.

¹³⁷⁴ Il convient de relever à cet endroit que le rapport *Pour une refonte du droit des peines* propose de faire bénéficier tous les condamnés ayant une mesure d'aménagement de peine, de ces mesures d'aide et d'assistance de plein droit. Pour le rapport : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf, p.67.

557. Annonce. En somme, l'étude des effets des aménagements de peine sur le condamné nécessite de s'attarder sur le temps du contrôle (Section I) pour envisager les outils du contrôle (Section II).

SECTION I. LE TEMPS DU CONTROLE DU CONDAMNÉ

558. Caractère obligatoire. Conformément au caractère obligatoire des aménagements de peine, le condamné devra se soumettre aux conditions de la mesure. Toutefois, l'objet de notre étude n'est plus de venir attester le caractère obligatoire¹³⁷⁵ mais de déterminer à partir de quel moment ce caractère est effectif pour le condamné. Pour cela, il convient de s'arrêter sur la décision qui prononce l'aménagement de peine puisque c'est par elle que la mesure devient obligatoire. En d'autres termes, le contrôle du condamné dépend du caractère exécutable de la décision ayant prononcé la mesure d'aménagement de peine.

559. Exécution provisoire. A cet égard, on peut relever que l'article 712-14 du Code de procédure pénale énonce que « *les décisions du juge de l'application des peines et du tribunal de l'application des peines sont exécutoires par provision* ». L'exécution provisoire s'entend comme la faculté de poursuivre l'exécution d'une décision sans avoir à attendre l'épuisement des voies de recours ou l'expiration du délai permettant l'exercice desdites voies de recours¹³⁷⁶. Dès lors, le contrôle du condamné intervient dès le prononcé de la mesure d'aménagement de peine. Néanmoins, si l'exécution provisoire permet l'exécution rapide de la décision et donc la mise en œuvre du contrôle du condamné, il reste nécessaire que la décision ayant prononcé l'aménagement de peine fasse l'objet d'une certaine information. On parle alors de signification ou de notification de la décision. Aussi, pour que le condamné soit soumis aux obligations et interdictions d'une mesure d'aménagement de peine et, donc, fasse l'objet d'un contrôle, la décision portant aménagement de peine doit lui être notifiée ou signifiée.

560. Définition de la notification. La notification¹³⁷⁷ d'un acte de procédure est une étape très importante au sens où elle permet de faire connaître l'existence d'une décision et le sens de celle-ci, conformément à l'article 651 du Code de procédure civile. De plus et au-delà de la fonction informative de la notification de la décision, elle marque également le point de départ du délai pour exercer les voies de recours. En matière d'aménagement de peine, la notification de la mesure se déroule de façon différente selon la forme de la décision. Dès lors, pour la clarté du propos, on distinguera les conditions dans lesquelles l'aménagement de peine soumet le condamné à un contrôle selon qu'il a été prononcé dans un jugement ou par une ordonnance du juge de l'application des peines.

¹³⁷⁵ Pour se convaincre du caractère obligatoire des aménagements de peine, v. les sanctions envisageables en cas de manquement : *supra* n°261 et s.

¹³⁷⁶ *Vocabulaire juridique, op.cit.*, EXECUTION (provisoire)

¹³⁷⁷ Seule la notification sera abordée en matière d'aménagement de peine. En effet, le Code de procédure pénale prévoit que les décisions prises en matière d'aménagement de peine sont notifiées et non signifiées. Pour être complet, la signification est une autre voie d'information des décisions de justice. C'est une forme spéciale de notification réalisée par acte d'huissier de justice. La signification fait l'objet d'une section à part de celle dédiée aux notifications en la forme ordinaire, contenant les articles 653 et suivants du Code de procédure civile.

561. Notification des jugements. En premier lieu, lorsque la mesure d'aménagement de peine a été prononcée dans un jugement, la notification de la décision s'effectuera différemment en fonction du temps de la délibération de la juridiction.

562. Notification des jugements en cas de délibération sur le siège. Lorsque la juridiction de l'application des peines délibère sur le siège, l'alinéa 2 de l'article D.49-18 du Code de procédure pénale énonce que si le condamné est présent, la notification s'effectue simultanément par remise d'une copie du jugement au condamné et, le cas échéant, à son avocat, contre émargement au dossier de la procédure. Dès lors, le condamné sera immédiatement soumis aux conditions de la mesure et à un contrôle du respect des conditions d'exécution de l'aménagement de peine. Cependant, le décret n°2006-385 du 30 mars 2006 a prévu une exception à ce mode de notification. En effet, en cas d'impossibilité de remettre immédiatement une copie du jugement, la notification de la décision d'aménagement de peine s'effectuera selon les mêmes modalités de notification que la décision prise après mise en délibéré¹³⁷⁸.

563. Notification des jugements en cas de mise en délibéré. Lorsque la juridiction de l'application des peines met la décision en délibéré, l'alinéa 3 de l'article D. 49-18 du Code de procédure pénale distingue différentes hypothèses en fonction d'une part, de la condition du condamné : libre ou détenu, et d'autre part, de l'objet de la décision. Lorsque le condamné est détenu, la notification du jugement est réalisée par le chef de l'établissement pénitentiaire qui remet copie du jugement contre émargement. Lorsque le condamné est libre, la notification du jugement portant aménagement de peine s'effectue par lettre recommandée¹³⁷⁹. Lorsque le jugement porte sur la révocation ou le retrait d'une mesure d'aménagement de peine, le même alinéa prévoit que la notification de la décision s'effectuera par une lettre recommandée avec avis de réception, alors que pour les décisions octroyant un aménagement de peine, la notification est effectuée par remise d'une copie du jugement au condamné contre émargement. En tous les cas, une copie du jugement sera adressée à l'avocat du condamné. Enfin, la notification de la décision est également effectuée auprès du procureur de la République. Cette notification est pleinement justifiée notamment en ce que le ministère public est le garant des intérêts de la société et peut également décider de faire procéder à certaines mesures d'investigations pour vérifier que le condamné respecte les conditions de l'aménagement de peine. Une copie de la décision est également délivrée au directeur du service pénitentiaire

¹³⁷⁸ CPP. art. D. 49-18 al. 3 *in fine*.

¹³⁷⁹ Le texte ne précise pas où doit être adressée la lettre recommandée. Cela peut poser certaines difficultés lorsque le condamné bénéficie, par exemple, d'un placement à l'extérieur. En effet, dans ce cas faut-il notifier la lettre à son domicile habituel ou auprès de l'établissement dans lequel le condamné est placé ? En tout état de cause, il semble que la notification soit à réaliser à l'adresse où le condamné est accueilli puisqu'il est placé sous la garde et la surveillance de son employeur.

d'insertion et de probation, et lorsque le condamné est incarcéré, une copie est délivrée au directeur de l'établissement pénitentiaire. En ce cas, la notification semble avoir pour objet d'informer les services publics de l'évolution de la situation du condamné et mettre en place un suivi adapté à cette nouvelle situation. La notification des arrêts de la chambre de l'application des peines se déroule dans les mêmes conditions¹³⁸⁰.

564. Notification des ordonnances. En second lieu, lorsque la mesure d'aménagement de peine a été décidée par voie d'ordonnance, par exemple en application de l'article 720 du Code de procédure pénale relatif à la procédure de libération sous contrainte, la décision est notifiée selon les formes prescrites à l'article D. 49-21 du Code de procédure pénale. Là encore, le Code distingue selon la condition du condamné. Ainsi, d'une part, lorsque le condamné est détenu, la notification de la décision est réalisée par le chef de l'établissement pénitentiaire qui remet une copie de la décision au condamné contre émargement. D'autre part, lorsque le condamné est libre, la notification est réalisée par lettre recommandée à son attention, et une copie est adressée par lettre recommandée ou par télécopie, à l'avocat du condamné. En cas d'ordonnance de refus du juge de l'application des peines, la notification de la décision se fera par lettre recommandée avec accusé de réception.

565. Effet de la notification. Une fois notifiée, la décision portant sur l'aménagement de peine devient obligatoire en raison de l'exécution provisoire accordée¹³⁸¹ aux décisions du juge de l'application des peines et du tribunal de l'application des peines. Le condamné est contraint de se soumettre aux conditions de la mesure et au contrôle de l'autorité judiciaire. La mesure d'aménagement de peine s'impose au condamné sauf en cas de recours formé par le ministère public dans les vingt-quatre heures suivant la notification¹³⁸². En dehors de cette hypothèse, la décision sur l'aménagement de peine va alors instaurer une nouvelle situation juridique au bénéfice du condamné¹³⁸³. Toutefois, en raison de l'effet particulier des aménagements de peine en ce qu'ils permettent au condamné de recouvrer une plus grande liberté, certaines personnes, non parties à l'instance, sont également informées de la décision par notification. Il s'agit alors d'informer ces personnes de la décision. A ce titre, l'article D. 49-51 du Code de procédure pénale prévoit que la décision d'aménagement de peine doit être

¹³⁸⁰ CPP. art D. 49-44. V. également HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, *op.cit.*, p.1181, §921.213 et s.

¹³⁸¹ Les décisions des juridictions de l'application des peines sont exécutoires par provision de plein droit en vertu de l'article 712-14 du Code de procédure pénale. L'exécution provisoire n'a pas à être ordonnée au sein de la décision comme en matière d'exécution provisoire judiciaire. Pour la distinction de ces exécutions provisoires, v. GUINCHARD S., FERRAND F et CHAINAIS C., *Procédure civile*, *op.cit.*, p149 et 150, §70 et s., également p.497 et s., §55 et s.

¹³⁸² CPP. art. 712-14. Plus largement sur les voies de recours à l'encontre des décisions portant aménagement de peine, v. *supra* n°443 et s.

¹³⁸³ Cela ressort de l'effet positif de l'autorité de la chose jugée. V. GUINCHARD S., FERRAND F. et CHAINAIS C., *op.cit.*, p.106, spec §13.

notifiée aux titulaires de l'autorité parentale lorsque le condamné est un mineur. De la même manière, lorsqu'un établissement accueille un condamné, une notification est prévue à l'attention de « *la personne chez qui le condamné établit sa résidence* », selon l'article 712-22-1 du Code de procédure pénale. Dans le premier cas, on peut comprendre la notification qui est faite auprès des titulaires de l'autorité parentale en raison de leur responsabilité juridique, mais aussi morale sur le mineur. Ainsi, les titulaires de l'autorité parentale peuvent éventuellement participer au contrôle de la mesure et même devenir la première autorité, au sens chronologique, de ce contrôle. Néanmoins, cet argument ne saurait toujours valoir pour les personnes chez qui le condamné bénéficiaire d'une mesure d'aménagement de peine établit sa résidence. Le législateur semble suivre cette analyse avec la loi du 27 mars 2012¹³⁸⁴ qui limite les informations à deux égards. D'abord, l'information est subordonnée à la volonté du juge de l'application des peines. Il n'est pas contraint de délivrer cette information si l'on se tient à l'alinéa 1^{er} de l'article 712-22-1 du Code de procédure pénale. Cette information peut être délivrée par le juge de l'application des peines de sa propre initiative, ou à la requête du ministère public. Ensuite, le domaine de cette information est conditionné au regard de l'infraction pour laquelle le condamné exécute une peine. En effet, seules les infractions prévues à l'article 706-47¹³⁸⁵ du Code de procédure pénale confèrent au juge de l'application des peines le pouvoir d'informer le tiers de la situation pénale du condamné. Toutefois, il convient de préciser que la décision qui octroie une mesure d'aménagement de peine à une personne qui a été condamnée sur le fondement de l'article 706-47 du Code de procédure pénale, doit parfois être notifiée obligatoirement à un tiers. Cette hypothèse est réservée au cas où le condamné est « *scolarisé ou a vocation à poursuivre sa scolarité dans un établissement scolaire, public ou privé* ». Dans cette hypothèse, le juge de l'application des peines n'a pas le choix : il doit notifier la décision d'aménagement de peine au chef de l'établissement dans lequel le condamné est accueilli. L'alinéa 2 de l'article 712-22-1 du Code de procédure pénale instaure un secret professionnel partagé entre l'autorité judiciaire et le chef d'établissement scolaire. Le partage du secret s'opère entre l'autorité judiciaire et le chef d'établissement à l'exclusion de toute autre personne, même celle chargée de la sécurité, comme l'énonce l'alinéa 3 de l'article 712-22-1 du Code de procédure pénale¹³⁸⁶. Toute diffusion de cette information relative à la décision d'aménagement de peine peut être poursuivie sur le fondement de l'article 712-22-1 du Code

¹³⁸⁴ Loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., « *Commentaire de la loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines* », Dr. pén., 2012, étude 11, spec §64 et s.

¹³⁸⁵ Pour synthétiser l'inventaire, on peut qualifier les infractions prévues par cette disposition d'infractions violentes en raison de leur victime ou des éléments constitutifs de l'infraction à l'instar des actes de tortures ou actes de barbarie.

¹³⁸⁶ En pratique, on peut s'interroger sur la pertinence d'un tel partage dans la mesure où les chefs d'établissement n'ont que peu de rapports directs avec les personnes scolarisées, du moins dans les établissements du secondaire. Il aurait été judicieux d'étendre le partage du secret au conseiller principal d'éducation en charge du suivi de la personne bénéficiaire d'un aménagement de peine. En l'état du droit, le conseiller principal d'éducation n'est même pas informé du cas particulier de la personne scolarisée.

de procédure pénale sans préjudice des poursuites qui pourraient être déclenchées sur le fondement de l'infraction générale de violation du secret professionnel prévue à l'article 226-13 du Code pénal. Néanmoins, il semble que dans cette hypothèse, il s'agit également de rechercher un partenaire dans le contrôle et le suivi du condamné quant au respect des conditions de la mesure d'aménagement de peine.

566. Transition. En somme, à compter du jour où la décision portant aménagement de peine a été notifiée, les obligations de la mesure s'imposent au condamné qui bénéficie de l'aménagement de peine. L'imposition de ces obligations engendre subséquemment la mise en œuvre d'outils de contrôle du condamné pour que l'autorité judiciaire puisse vérifier le respect des conditions propres et accessoires de l'aménagement de peine.

SECTION II. LES OUTILS DE CONTROLE DU CONDAMNÉ

567. Dualité du suivi. Le suivi des mesures d'aménagement de peine apparaît comme la clé de la réussite de toute entreprise de responsabilisation¹³⁸⁷ du condamné. Seul le suivi des mesures contraignantes intéressera notre propos puisque lui seul engendre une réaction judiciaire. Dès lors, seule cette voie permet d'envisager les effets des aménagements de peine. Dans cette optique, l'octroi d'une mesure d'aménagement de peine « entraîne mécaniquement un besoin de contrôle et de surveillance »¹³⁸⁸ et les nouvelles dispositions législatives issues de la loi du 15 août 2014 renforcent le contrôle du condamné¹³⁸⁹. L'accroissement des prérogatives de suivi et de contrôle des condamnés, notamment avec la faculté de procéder à une perquisition en cas de soupçons relatifs à la méconnaissance de certaines conditions par le condamné¹³⁹⁰, invitent à une réflexion quant à l'appréhension des conditions d'exécution des aménagements de peine tant ces dernières se confondent peu à peu avec des infractions *stricto sensu*¹³⁹¹. Toutefois, pour apprécier cette éventuelle acception des conditions d'exécution des aménagements de peine en tant que matrice infractionnelle, il faut au préalable démontrer comment le condamné est contrôlé.

568. Annonce. Ainsi, d'une part il conviendra d'envisager le renforcement des opérations de contrôle (§1), pour que, d'autre part, il soit envisageable d'en évaluer les conséquences (§2).

§1. Le renforcement des opérations de contrôle

569. Forme de suivi. Dès la création de la libération conditionnelle en 1885, certains alertèrent sur la nécessité de suivre les condamnés notamment en renforçant la présence des instituteurs et des ministres des cultes, mais surtout en améliorant le recueil d'informations sur

¹³⁸⁷ Certains affirmaient déjà cela à propos du suivi des condamnés dans le cadre d'un sursis sous le régime de la mise à l'épreuve, MARTINE E.-N., « La mise à l'épreuve des délinquants et les principes traditionnels du droit pénal », *Rev. sc. crim.*, 1961, p.239 et s., spec p.253, §18 ; BOUZAT P. et PINATEL J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, t.1, *op.cit.*, p.803 et s., §838 et s. ; MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, t.1, Cujas, 7^e éd., 1997, p.1021, §863.

¹³⁸⁸ PONCELA P., « Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014 », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.611 et s.

¹³⁸⁹ GIACOPELLI M., « La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué », *AJ pén.*, 2014, p.448 et s. ; ROBERT J.-H., « Réforme pénale. Punir dehors. Commentaire de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 », *Dr. pén.*, 2014, étude 16, spec §17 ; BEAUSSONIE G., « Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.809 et s. ; MARGAINE C., « La loi du 15 août 2014 et le milieu *ouvergfpolt* : vers un accroissement du contrôle des personnes condamnées », *AJ pén.*, 2014, p.453 et s. ; également BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.416, spec §951 et p. 418 et 419, Focus.

¹³⁹⁰ CPP. art. 709-1-2.

¹³⁹¹ Sur la notion d'infraction, v. DANA A.-C., *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse Lyon III, ss. dir. DECOCQ A., 1980, pp.581, également STONESTREET N., *La notion d'infraction pénale*, Thèse Bordeaux, ss. dir. SAINT-PAU J.-C., pp.450.

le condamné¹³⁹². Le suivi des condamnés s'est progressivement institutionnalisé avec la promotion par exemple des comités d'assistance aux libérés assistés par les sociétés de patronage¹³⁹³. Depuis, les techniques de suivi se sont modernisées en ayant recours aux nouvelles technologies, comme l'illustre le placement sous surveillance électronique¹³⁹⁴. Le suivi des condamnés est désormais établi et semble inhérent à une mesure d'aménagement de peine. La loi du 15 août 2014 a renforcé ce suivi en améliorant les outils mais aussi en permettant de nouvelles mesures dans le cadre d'une mesure d'aménagement de peine.

570. Annonce. Ainsi, pour attester le renforcement des opérations de contrôle, il faudra en premier lieu envisager l'amélioration d'outils (A) déjà existant et, en second lieu, traiter des nouvelles opérations de contrôle du condamné bénéficiant d'un aménagement de peine (B).

A. L'amélioration des outils de contrôle

571. Outils traditionnels. L'article 712-16 du Code de procédure pénale permet de recourir aux outils traditionnels de suivi du condamné qui aident les juridictions de l'application des peines à adopter l'aménagement de peine adéquat¹³⁹⁵. En ce sens, les juridictions « *peuvent procéder ou faire procéder, sur l'ensemble du territoire national, à tous examens, auditions, enquêtes, expertises, réquisitions, y compris celles prévues par l'article 132-22 du code pénal ou toute autre mesure, 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* ». Toutefois, la loi du 15 août 2014 a entendu étendre l'application de certaines dispositions dans le cadre du suivi du condamné.

572. Suivi par inscription au fichier. Le recours aux fichiers de police est un procédé qui permet de capter et d'enregistrer certaines données à caractère personnel de certains individus concernés par une procédure judiciaire. Cette forme de suivi connaît un succès peu égalé dans notre législation tant la multiplication des fichiers est importante¹³⁹⁶. Le droit de la peine n'échappe pas à cette tendance puisque désormais, les condamnés soumis dans le cadre

¹³⁹² VOUIN R., *Manuel de droit criminel*, LGDJ, 1949, p.109. Lors de l'institution de la libération conditionnelle, le législateur n'avait pas pris le soin de détailler le suivi du condamné. Ce « détail » devait faire l'objet d'un règlement d'administration publique qui ne fut jamais adopté.

¹³⁹³ BOUZAT P. et PINATEL J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, t.1, *op.cit.*, p.823 et 824, spec §866 ; également MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, t.1, *op.cit.*, p.940, spec §769.

¹³⁹⁴ COUVROT P., « *Première approche de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique* », *Rev. sc. crim.*, 1998, p.374 et s. Certains se sont même interrogés pour savoir s'il ne s'agissait pas d'un « boulet moderne » : PERETTI M., « *La placement sous surveillance électronique : « boulet moderne » ou outil de réinsertion ?* », *AJ Pén.*, 2007, p.468.

¹³⁹⁵ V. *supra* n°418 et s.

¹³⁹⁶ Cette multiplication a d'ailleurs inquiété la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Un rapport parlementaire a donc été produit en vue de clarifier la situation des fichiers et de rationaliser leur emploi : v. http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i1548.asp#P414_118194.

de leur aménagement de peine à certaines obligations particulières parmi celles prévues aux articles 132-44 ou 132-45¹³⁹⁷ du Code pénal sont enregistrés au sein du fichier des personnes recherchées. On peut également relever que l'inscription à ce fichier vaut également à l'égard du mineur qui bénéficierait d'une mesure d'aménagement de peine puisque l'article 20-9 de l'ordonnance du 2 février 1945 est visé au 8° de l'article 230-19 du Code de procédure pénale. Au-delà du recours aux fichages des condamnés, ce qui étonne le lecteur est la catégorie criminelle dans laquelle les condamnés sont enregistrés. En effet, les condamnés qui bénéficient d'une semi-liberté, d'une libération conditionnelle, d'un placement à l'extérieur ou d'un placement sous surveillance électronique, sont enregistrés au fichier des personnes recherchées au terme de l'article 230-19 8° du Code pénal. Le recours à ce fichier semble traduire une rupture dans le contrôle qui délaisse l'accompagnement du condamné vers la responsabilisation, qui est remplacée par une certaine méfiance de principe¹³⁹⁸ envers ces justiciables. En effet, le fichage des individus est une mesure de sûreté, puisqu'il tend à éviter la commission d'une nouvelle infraction, et fondé sur la dangerosité. Ainsi, si l'aménagement de peine est une mesure de confiance, elle est également source de suspicions au sens où le condamné est perçu comme dangereux¹³⁹⁹. De plus, le fichage des condamnés est de plus en plus fréquent notamment eu égard à l'extension du domaine du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes par l'effet de lois successives¹⁴⁰⁰. L'inscription à ce fichier permet de soumettre le condamné à d'éventuelles mesures de sûreté et à des obligations particulières¹⁴⁰¹. En outre, il convient de rappeler qu'en application de l'article 706-56 du Code de procédure pénale, tout condamné qui refuserait de se soumettre à un prélèvement biologique, donc d'être inscrit au fichier national automatisé des empreintes

¹³⁹⁷ Seuls les condamnés soumis aux obligations prévues aux 5°, 6° de l'article 132-44 du Code pénal et de 7° à 14°, 19° et 21° de l'article 132-45 du même Code peuvent faire l'objet d'une inscription à ce fichier. Cette inscription est également prévue pour les condamnés à un travail d'intérêt général lorsque ceux-ci font l'objet des prescriptions de l'article 132-55 3° et 4° du Code pénal. Les mineurs peuvent également être inscrits à ce fichier. De fait, l'inscription des condamnés bénéficiant d'une mesure d'aménagement de peine devrait être le principe au regard de la matérialité des obligations qui reste bien générale. En ce sens PONCELA P., « *Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014* », *loc.cit.*, spec p.615.

¹³⁹⁸ Ce phénomène n'est pas nouveau, v. PONCELA P., « *Finir sa peine : libre ou suivi ?* », *Rev. sc. crim.*, 2007, p.883 et s. Par ailleurs, on peut relever que la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 a étendu le champ d'application de l'article 230-19 du Code pénal. Depuis cette loi, les condamnés faisant l'objet d'une surveillance judiciaire en application de l'article 721-2 du Code de procédure pénale sont également enregistrés au fichier des personnes recherchées.

¹³⁹⁹ Ainsi, sont également inscrits à ce fichier, les insoumis et déserteurs au sens des articles 397 à 404 du Code de justice militaire, les individus frappés d'une interdiction d'exercer certaines activités ou encore les individus frappés d'une interdiction du territoire français.

¹⁴⁰⁰ Initialement, la loi du 9 mars 2004 n°2004-204 réservait ce fichier aux seuls auteurs d'infraction sexuelle. Le champ d'application de l'article 706-47 du Code de procédure pénale a ensuite été étendu aux infractions violentes en application de la loi du 12 décembre 2005 n°2005-1549. Enfin, certaines infractions ont été ajoutées au fur et à mesure des législations comme l'infraction de proxénétisme à l'égard d'un mineur, ajoutée par loi du 4 avril 2006 n°2006-339, ou l'infraction de traite des êtres humains à l'égard des mineurs ajoutée par la loi du 5 août 2013 n°2013-711.

¹⁴⁰¹ CPP. art. 706-47-1 et s.

génétiques, encourt le retrait des réductions de peines en application du paragraphe III¹⁴⁰². En somme, le régime des aménagements de peine donne lieu à une procédure de fichage qui tend, en théorie, à permettre un meilleur suivi des condamnés en veillant à ce que ces derniers observent les interdictions et obligations auxquelles ils sont astreints.

573. Retenue au stade de l'exécution des peines. En plus de ce recours aux fichiers nationaux, les condamnés bénéficiant d'une mesure d'aménagement de peine peuvent faire l'objet d'une mesure de retenue prévue par l'article 709-1-1 du Code de procédure pénale. Cette retenue, réformée par la loi du 15 août 2014, a vu son champ d'application élargi. En effet, sous l'empire de la loi ancienne, le condamné ne pouvait être retenu que s'il était soupçonné d'avoir manqué à une obligation de ne pas entrer en contact avec certaines personnes ou d'entrer en certains lieux ou zones spécialement désignées. En d'autres termes, la mesure de retenue ne pouvait s'appliquer qu'à l'encontre d'un condamné qui était soumis dans le cadre d'un aménagement de peine aux interdictions particulières des 9° ou 13° de l'article 132-45 du Code pénal, et dès lors qu'une ou plusieurs raisons plausibles laissaient penser qu'il avait trahi cette interdiction. Désormais, l'article 709-1-1 du Code de procédure pénale permet de retenir un condamné dès lors qu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles qu'il n'a pas respecté les obligations qui lui incombent en application de sa condamnation. Le style de cet article est général et soulève une difficulté quant à la détermination de son champ d'application. En effet, lorsque le texte évoque les obligations en application de la condamnation du condamné, faut-il entendre les obligations résultant de la décision de condamnation ou doit-on l'entendre comme les obligations liées à l'exécution de la peine, intégrant alors les conditions propres et accessoires d'une mesure d'aménagement de peine ? En d'autres termes, les obligations visées par cette disposition doivent-elles être précisées au sein de la décision qui s'est prononcée sur la culpabilité d'un individu ou peuvent-elles résulter d'une décision octroyant un aménagement de peine ? Cette question est importante car elle provoquerait une scission au sein du régime des aménagements de peine selon qu'il a été prononcé *ab initio* ou qu'il fut octroyé durant l'exécution de la peine. L'application de la retenue dépend donc de la conception du terme de « *condamnation* ». En effet, si l'on retient une conception stricte de la « *condamnation* », seules les mesures d'aménagement de peine prononcées *ab initio* autoriseraient l'application de l'article 709-1-1 du Code de procédure pénale. Dans ce cas, les obligations produites par l'aménagement lui-même résultent effectivement de la condamnation du condamné. Dès lors, la retenue ne serait pas applicable lorsque les obligations auxquelles le condamné est astreint sont prononcées par une décision distincte de la décision de condamnation, à l'instar d'une ordonnance du juge de l'application des peines ou d'un jugement émanant d'une juridiction de l'application des peines. Certains ont pu analyser le nouvel article 709-1-1 du Code de

¹⁴⁰² Rappelons toutefois que le retrait de plein droit prévu par cette disposition peut faire l'objet d'une modulation par le juge qui peut apprécier l'opportunité de retirer les réductions de peine ainsi que la quotité de ce retrait conformément à l'article D. 117-4 du Code de procédure pénale. V. *infra* n°277.

procédure pénale en ce sens¹⁴⁰³ en adoptant une lecture stricte du terme de condamnation. Ainsi, pour Monsieur ROBERT, la retenue n'est envisageable que si le condamné ne respecte pas « *les obligations qui lui incombent en application de sa condamnation* » au sens du jugement qui l'a condamné. Néanmoins, une telle interprétation du terme « condamnation » rompt avec l'esprit du précédent article qui visait la surveillance des condamnés sous le contrôle du juge de l'application des peines, incluant les condamnés bénéficiant d'une mesure d'aménagement de peine. La conception du terme « condamnation » était alors bien plus large et englobait à la fois la décision de condamnation elle-même, mais aussi toutes les décisions relatives à l'exécution de la peine prononcée. Aussi, la retenue devrait être applicable en cas de soupçons quant à la méconnaissance d'une obligation prévue au sein de la condamnation mais aussi d'une obligation liée à l'exécution de la condamnation et notamment, une décision prononçant un aménagement de peine¹⁴⁰⁴. Une telle analyse est d'ailleurs renforcée car la retenue peut être décidée d'office par les services de police ou les unités de gendarmerie, sur instruction du procureur de la République ou du juge de l'application des peines, pour une durée maximale de vingt-quatre heures. Aussi, puisque le juge de l'application de peines peut être à l'initiative de la retenue, il faut bien admettre que celui-ci agit après la condamnation du condamné et adopte des décisions pour l'exécution de la peine. Le condamné retenu dispose, lors de la mesure, des mêmes droits qu'une personne qui est placée en garde à vue depuis la loi du 15 août 2014¹⁴⁰⁵.

574. Transition. Au-delà du renforcement de ces outils qui permettent le contrôle de la mesure d'aménagement de peine, la loi du 15 août 2014 a également consacré de nouvelles opérations dans le but de renforcer le suivi des condamnés placés sous le régime d'une mesure de faveur.

¹⁴⁰³ ROBERT J.-H., « *Réforme pénale. Punir dehors. Commentaire de la loi n°2014-896 du 15 août 2014* », *loc.cit.*, spec §17.

¹⁴⁰⁴ En outre, la majorité de la doctrine semble retenir une telle analyse : BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.418 à 420, spec §955 et Focus, GIACOPELLI M., « *Loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué* », *loc.cit.*, BEAUSSONIE G., « *Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales* », *loc.cit.*, MARGAINE C., « *La loi du 15 août 2014 et le milieu ouvert : vers un accroissement du contrôle des personnes condamnées* », *loc.cit.*, PONCELA P., « *Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014* », *loc.cit.*

¹⁴⁰⁵ Cela est à saluer dans la mesure où cette retenue résulte de soupçons quant à la méconnaissance d'une obligation fondée sur une décision de justice. Il y a fort à penser que la Cour européenne des droits de l'homme y voit une forme d'accusation qui implique, selon ses conceptions, l'application des droits de la défense dont la présence d'un avocat. V. CEDH, Gd Chbr., 27 nov. 2008, *Salduz c/ Turquie*, req n°36391/02, §55, également CEDH, 13 oct. 2009, *Dayanan c/Turquie*, req n°7377/03, spec §32. Pour en savoir plus sur les droits de la personne retenue et la transposition du régime de la garde à vue issue de la loi n°2011-392 du 11 avril 2011, v. HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines, op.cit.*, p.1058, §726.26.

B. Les nouvelles opérations de contrôle

575. Fondements des nouveaux outils. Les nouvelles opérations de contrôle des condamnés bénéficiant d'une mesure d'aménagement de peine sont prévues aux articles 709-1-2 et 709-1-3 du Code de procédure pénale issus de la loi du 15 août 2014. Aussi, pour apprécier l'évolution produite par ces nouveaux outils, il convient tout d'abord de déterminer le champ d'application de ces mesures et, ensuite, d'en analyser le régime procédural.

576. Domaine et conditions des nouveaux outils. La loi du 15 août 2014 a introduit deux nouvelles opérations de contrôle du respect des aménagements de peine. D'une part, l'article 709-1-2 du Code de procédure pénale permet désormais aux services de police et unités de gendarmerie de procéder à une perquisition « *chez une personne condamnée* ». D'autre part, l'article 709-1-3 du même Code permet à ces mêmes autorités de procéder à des opérations d'interception, d'enregistrement et de transcription de correspondances émises par voie de télécommunication et de diligenter une opération de géolocalisation. Ces opérations sont nécessairement effectuées sous le contrôle d'un magistrat. Toutefois, le champ d'application de ces mesures de contrôle du respect des conditions d'une mesure d'aménagement de peine varie.

577. Perquisition de l'exécution des peines. En premier lieu, la perquisition prévue à l'article 709-1-2 du Code de procédure pénale ne sera possible que s'il existe des indices graves ou concordants d'infraction à une interdiction de détenir des armes¹⁴⁰⁶. En ce cas, la perquisition sera permise mais le texte semble contradictoire quant aux locaux susceptibles d'être perquisitionnés. En effet, l'article 709-1-2 du Code de pénal alterne entre « *chez la personne condamnée* » et son « *domicile* ». La nuance relève peut-être de la sémantique mais la question mérite toutefois d'être soulevée : la perquisition doit-elle avoir lieu chez le condamné, donc en tous lieux où il se serait établi, ou à son domicile, ce qui renvoie à une adresse fixe ? En effet, la notion de domicile est bien connue du droit civil et peut être définie comme le « *lieu du principal établissement de la personne* ». Ainsi, le domicile « *ne saurait être multiple : le législateur emploie le singulier ; tout ce qui n'est pas le domicile, n'est pas résidence ou habitation* »¹⁴⁰⁷. Le terme de domicile utilisé par l'article 709-1-2 du Code de procédure pénale vise alors un lieu déterminé avec une adresse précise c'est-à-dire, le lieu où le condamné a établi sa résidence principale. Aussi, en visant également un lieu où le condamné serait « *chez lui* », l'article 709-1-2 du Code de procédure pénale semble également permettre une perquisition en tout lieu où le condamné se serait établi de manière suffisamment stable pour y être localisé même s'il ne s'agit pas de son domicile. En effet, la notion de domicile varie en fonction de la matière juridique. Si le droit civil conçoit le domicile comme une adresse fixe, la procédure

¹⁴⁰⁶ Cette interdiction est prévue au titre de l'article 132-44 14° du Code pénal.

¹⁴⁰⁷ TEYSSIE B., *Droit civil. Les personnes*, Lexisnexis, coll. Manuel, 17^e éd., 2015, p.271 et 272, spec §426.

pénale en a une conception bien plus large. Aussi, pour déterminer le lieu où peut être pratiquée une perquisition, le renvoi aux articles 56 à 58 du Code de procédure pénale est utile. En effet, une réponse peut être apportée à cette interrogation en ce que l'article 56 permet aux officiers de police judiciaire de perquisitionner « *tous lieux dans lesquels sont susceptibles de se trouver les biens dont la confiscation est prévue* ». Dès lors, la perquisition de l'application des peines semble être possible en tous lieux où le condamné a élu domicile sans distinction au regard du titre d'occupation, bref en tous lieux où le condamné s'est établi¹⁴⁰⁸. Selon nous, il convient de retenir une acception large de la notion de domicile comme le lieu où le condamné peut se dire chez lui conformément à la notion de domicile retenue en matière pénale¹⁴⁰⁹ et dégagée par la Cour de cassation depuis un arrêt de la chambre criminelle du 31 janvier 1914¹⁴¹⁰. Toutefois, malgré une acception large de la notion de domicile, le domaine d'application de la perquisition reste limité aux seules hypothèses où la mesure d'aménagement de peine serait doublée d'une interdiction de détenir des armes prévue au 14° de l'article 132-45 du Code pénal.

578. Opérations d'écoutes et de géolocalisation de l'exécution des peines. En second lieu, les opérations d'écoutes et de géolocalisation prévues à l'article 709-1-3 du Code de procédure pénale apparaissent moins restrictives quant à leur champ d'application. En effet, ces dernières sont possibles à l'encontre du condamné soumis à une interdiction d'entrer en relation avec certaines personnes ou catégories de personnes, ou à une interdiction de fréquenter certains lieux, catégories de lieux ou encore zones spécialement désignées. L'hypothèse de recours à ces opérations de contrôle du respect d'un aménagement de peine apparaît alors plus étendue puisque l'article 709-1-3 s'applique en cas d'interdiction fondée sur les 9°, 11°, 12° et 13° de l'article 132-45 du Code pénal. Néanmoins, ces conditions ne suffisent pas. L'article 709-1-3 du Code de procédure pénale renvoie, pour la mise en œuvre de ces opérations, aux conditions de droit commun de l'article 100 du même Code s'agissant des opérations d'interception des correspondances et à l'article 230-32 du même Code s'agissant de la mesure de géolocalisation. Ainsi, les opérations d'interception de correspondance ne seront possibles que si la personne a été condamnée pour un crime ou un délit puni d'une peine d'au moins deux ans d'emprisonnement. L'article 230-32 du Code de procédure pénale circonscrit le champ d'application de la mesure de géolocalisation aux condamnés pour une infraction punie d'au moins cinq ans d'emprisonnement, ou d'au moins trois ans d'emprisonnement s'il s'agit d'une

¹⁴⁰⁸ Certains auteurs retiennent cette même approche, v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.416, §951, HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines, op.cit.*, p.1060, spec §726.44.

¹⁴⁰⁹ La notion de domicile est ainsi entendue lors des perquisitions qui ont lieu sous le régime d'une enquête de police. V. MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, t.2, Cujas, 5^e éd. 2002, p.246, spec §196, également FOURMENT F., *Procédure pénale*, Larcier, coll. Paradigme, 14^e éd., 2013, p.100, spec §177. Pour un rappel de toutes les jurisprudences sur la notion de domicile, v. CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^e éd., 2002, p.210, §281 à 283.

¹⁴¹⁰ Crim., 31 janv. 1914, *Bull. crim.* n°74.

infraction prévue par le livre II du Code pénal¹⁴¹¹, ou par les articles 434-6¹⁴¹² et 434-27¹⁴¹³ du même Code. Par ailleurs, une autre condition semble devoir être remplie pour assurer la légalité de ces actes. En effet, l'article 709-1-3 précise que ces opérations de contrôle ne sont possibles qu'« à l'issue de l'incarcération » du condamné, ce qui renvoie à deux hypothèses selon nous. D'une part, le terme d'incarcération renvoie clairement à l'exécution d'une partie de la peine privative de liberté en établissement pénitentiaire¹⁴¹⁴, de telle sorte que les opérations de contrôle ne sont possibles que sur les condamnés bénéficiant d'un aménagement de peine en cours d'exécution¹⁴¹⁵. D'autre part, la possibilité de recourir à ces opérations après une mesure de retenue fondée sur l'article 709-1-1 du Code de procédure pénale semble également envisageable.

579. Régime des nouveaux outils. Ces opérations de contrôle obéissent à des régimes juridiques différents et il convient alors de distinguer selon le fondement des opérations. D'une part, l'article 709-1-2 du Code de procédure pénale à propos des perquisitions en violation d'une interdiction de port d'armes, renvoie aux dispositions de la perquisition lors de l'enquête de police sous le régime de l'enquête de flagrance¹⁴¹⁶. Pourtant, cela ne semble pas être le cas et il convient plutôt de dire que la perquisition s'effectuera selon « *les modalités des articles 56 à 58 du Code de procédure pénale* »¹⁴¹⁷. Les conditions pour diligenter une opération de perquisition sur le fondement de l'article 709-1-2 ne reprennent pas les conditions de la flagrance. En effet, cette disposition permet de procéder à une perquisition chez le condamné lorsqu'il « *existe des indices graves ou concordants que des armes se trouvent actuellement* » au domicile du condamné. Or, cette hypothèse est différente des conditions de la flagrance telles qu'elles sont définies par l'article 53 du Code de procédure pénale. La flagrance suppose, pour être caractérisée, la réunion d'un élément matériel (l'infraction frappe les sens), et d'un élément temporel (l'infraction se commet ou vient de se commettre)¹⁴¹⁸. Or, la perquisition est ici

¹⁴¹¹ Le livre II du Code pénal traite « des crimes et des délits contre les personnes ».

¹⁴¹² Cet article réprime la fourniture de logement, de lieu de retraite, de subsides, de moyens d'existence ou de tout autre moyen permettant de soustraire à la recherche ou à l'arrestation une personne auteur ou complice d'un crime, ou d'un acte de terrorisme puni d'au moins dix ans d'emprisonnement.

¹⁴¹³ Cet article réprime l'évasion, définie comme « *le fait, par un détenu, de se soustraire à la garde à laquelle il est soumis* »

¹⁴¹⁴ Conformément à la définition juridique de l'incarcération entendue comme « *la mise en prison* », *Vocabulaire juridique, op.cit.*, INCARCERATION.

¹⁴¹⁵ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines, op.cit.*, p.1061, spec §726.53

¹⁴¹⁶ Une bonne part de la doctrine l'analyse en ce sens : BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.416, §951 ; BEAUSSONIE G., « *Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales* », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.809 et s., spec p.824 ; ROBERT J.-H., « *Réforme pénale. Punir dehors. Commentaire de la loi n°2014-896 du 15 août 2014* », *Dr. pén.*, 2014, étude 16, spec §17 ; HERZOG-EVANS M. *Droit de l'exécution des peines, op.cit.*, p.1060, spec §726.51.

¹⁴¹⁷ *Sic* art. 709-1-2 CPP. En ce sens également, PONCELA P., « *Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014* », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.611 et s.

¹⁴¹⁸ Sur les éléments constitutifs de la flagrance, v. MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, t.2, op.cit.*, p.373 à 375, §308 à 310 ; CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale, op.cit.*, p.206, spec §273.

possible à défaut de tout élément matériel sur la simple présence de soupçons quant à la violation de l'interdiction de détenir une arme par le condamné, ce qui est alors bien plus évanescant que la flagrance. Les auteurs ont sûrement usé du régime de la flagrance pour évoquer l'absence de consentement du condamné à la mesure de perquisition. Toutefois, un parallèle pertinent peut être réalisé avec le juge d'instruction lorsqu'il ordonne une perquisition en application de l'article 141-5 du Code de procédure pénale¹⁴¹⁹. En effet, l'absence de consentement du condamné à la perquisition peut être compensée par l'intervention d'un juge du siège¹⁴²⁰. Ainsi, la perquisition prévue par l'article 709-1-2 du Code de procédure pénale se déroule selon les mêmes modalités qu'une perquisition lors d'une instruction. En revanche, il est plus original de constater que l'autorisation du procureur la République peut également compenser l'absence de consentement du condamné à la perquisition. Une justification peut toutefois être proposée en ce qu'il est l'autorité qui assure l'exécution effective de la peine aux termes des articles 708 et 709 du Code de procédure pénale. Aussi, en raison de cette fonction particulière, le procureur de la République doit pouvoir vérifier que le condamné respecte les obligations auxquelles il est soumis. De plus, on peut relever un parallèle avec le juge d'instruction lorsque le juge de l'application des peines autorise l'interception de correspondance. En effet, selon l'article 100 du Code de procédure pénale qui régit ces interceptions, seul le juge d'instruction est compétent pour autoriser et contrôler cette mesure. Or, le juge de l'application des peines est le seul compétent pour ordonner une telle interception. Cela se vérifie une nouvelle fois s'agissant des opérations de géolocalisation dont le procureur de la République peut être l'initiateur lors d'une enquête de flagrance ou d'une enquête préliminaire¹⁴²¹, mais qui, pour contrôler le respect d'une mesure d'aménagement de peine doit nécessairement en faire la demande au juge de l'application des peines comme si la mesure de contrôle était régie par le 2° de l'article 230-33 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire soumise à l'autorisation d'un juge. Ainsi, le juge de l'application des peines agit comme le juge d'instruction pour dévoiler si le condamné respecte les obligations qui découlent de la décision de condamnation et de la décision d'aménagement de peine.

580. Bilan. Au terme de l'analyse du renforcement des opérations de contrôle des mesures d'aménagement de peine, il faut bien admettre que le juge de l'application des peines veille au respect par le condamné des conditions de l'aménagement de peine, de la même

¹⁴¹⁹ Dans le même sens, GIACOPELLI M., « *La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué* », AJ pén., 2014, p.448 et s. ; GIACOPELLI M., « *La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux* », *Rev. sc. crim.*, 2015, p.799 et s., spec §20.

¹⁴²⁰ On retrouve ce palliatif à divers endroits du Code de procédure pénale. V. par exemple, en matière de criminalité organisée en application des articles 706-73 et suivants du Code de procédure pénale.

¹⁴²¹ CPP. art. 230-32 1°. Ainsi, l'application du régime de la flagrance est complètement évincée puisque si le manquement à une obligation liée à un aménagement de peine suffisait à caractériser l'élément matériel de la flagrance, le procureur de la République pouvait être l'autorité de contrôle de la géolocalisation lors de l'application des peines.

manière que le juge d'instruction veille à la manifestation de la vérité. Les procédés techniques de contrôle des mesures d'aménagement de peine empruntent largement aux procédés d'enquêtes qui permettent de faire la lumière sur la commission d'une infraction et d'établir un lien avec un individu qui pourrait avoir commis cette infraction. De plus, le juge de l'application des peines dispose également des mêmes mandats que le juge d'instruction. En effet, l'article 712-17 du Code de procédure pénale permet au juge de l'application des peines de décerner mandat d'amener au titre de l'alinéa 1^{er} mais également un mandat d'arrêt selon les conditions établies par l'alinéa 2. Néanmoins, le texte n'apporte aucune précision supplémentaire et dès lors, il y a lieu d'entendre ces mandats de manière analogue à ceux prévus au stade de l'instruction¹⁴²². L'analogie avec la phase de l'instruction est donc très importante. Elle invite peut-être à considérer le contrôle du condamné soumis aux conditions des aménagements de peine et les obligations et interdictions qui peuvent l'assortir, comme le siège d'infraction. Cette approche peut d'ailleurs être corroborée par le fait que le plus souvent, la méconnaissance des conditions d'une mesure d'aménagement de peine va entraîner la commission d'une infraction autre¹⁴²³. En outre, certains textes qualifient d'ores et déjà la violation des conditions d'une mesure d'aménagement d'infraction, notamment en matière de libération conditionnelle selon l'article 733 du Code de procédure pénale¹⁴²⁴. Dès lors, l'analogie toujours plus importante invite à deux observations. D'une part, l'affirmation selon laquelle le procès pénal ne s'arrête pas avec le prononcé d'une peine est désormais inattaquable. D'autre part, l'analyse des conditions des aménagements de peine en tant qu'infraction autonome marque l'autonomisation de cette phase du processus pénal, à l'instar des phases de poursuite, d'instruction et de jugement. Toutefois, cette autonomisation des mesures d'aménagement de peine soulève nombre de questions quant aux garanties processuelles. En effet, si l'on mène l'analogie jusqu'à son paroxysme, il conviendrait d'appliquer l'ensemble des garanties dont le mis en examen ou encore le témoin assisté disposent lors de la phase de l'instruction.

§2. Réflexions autour du renforcement des outils de contrôle

581. Dérives des outils. La multiplication des opérations de contrôle du condamné dans le cadre d'une mesure d'aménagement de peine s'opère à partir d'outils que la procédure pénale connaît au stade de l'enquête, que cette dernière soit policière ou judiciaire. Or, ces mesures de

¹⁴²² BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.420, §956.

¹⁴²³ Par exemple, la violation des horaires d'assignation d'une mesure de placement sous surveillance électronique entraîne mécaniquement la caractérisation de l'infraction d'évasion réprimée par l'article 434-27 du Code pénal. Pour en savoir plus sur ce point, v. *supra* n°275.

¹⁴²⁴ CPP. art. 733, al. 1^{er} : « *En cas de nouvelle condamnation, d'inconduite notoire, d'infractions aux conditions ou d'observation des mesures énoncées dans la décision de mise en liberté conditionnelle, cette décision peut être révoquée, suivent les distinctions de l'article 730, soit par le juge de l'application des peines, soit par le tribunal de l'application des peines, selon les modalités prévues par les articles 712-6 et 712-7* ». Le manquement aux obligations de la libération conditionnelle constituerait donc une infraction à la seule lecture de cette disposition.

contrôle sont traditionnellement employées pour découvrir une infraction ou lorsque cette dernière est flagrante¹⁴²⁵, afin de trouver des preuves permettant de lier l'infraction à un auteur. Il en va ainsi notamment en matière de perquisition qui a pour « *objet la recherche et la constatation des infractions* »¹⁴²⁶, pour une mesure de géolocalisation¹⁴²⁷. De la même manière, les conditions d'un placement en garde à vue ou d'une retenue au stade de l'exécution des peines sont proches puisque ces mesures se fondent essentiellement sur l'existence de soupçons¹⁴²⁸ selon lesquels un individu a commis une infraction ou lorsque le condamné ne respecte pas « *les obligations qui lui incombent en application de sa condamnation* »¹⁴²⁹. Le recours aux techniques d'enquête pour vérifier le respect des conditions d'une mesure d'aménagement de peine peut conduire à considérer le condamné comme une personne suspectée d'avoir commis une infraction. Cette analogie entraîne subséquemment une nouvelle approche des aménagements de peine puisque si le condamné devient un suspect, c'est que la violation des conditions d'un aménagement de peine devient une sorte d'infraction qui peut provoquer l'application d'une sanction. Toutefois, une telle analyse conduit alors à ce que le retrait, ou la révocation d'une mesure d'aménagement de peine, s'entende comme une sanction ayant le caractère d'une punition puisque le retrait vient sanctionner un comportement distinct de celui qui a conduit le condamné en établissement pénitentiaire. Du moins, c'est cette analyse que le Conseil constitutionnel aurait dû retenir s'il s'était tenu à son critère classique de finalité punitive de la mesure¹⁴³⁰. Pourtant, le Conseil constitutionnel a refusé lors d'une décision du 11 juillet 2014¹⁴³¹ de qualifier le retrait d'un crédit de réduction de peine comme une sanction ayant le caractère d'une punition. Doit-on alors regretter ce refus ? Au-delà des conséquences importantes sur la procédure pénale applicable lors de la phase d'exécution des peines¹⁴³², il nous semble, par ailleurs, qu'intégrer le retrait des aménagements de peine au sein de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, emporterait au moins deux effets regrettables.

582. Dévoiement des principes de l'article 8. En premier lieu, si l'on venait à intégrer le retrait d'une mesure d'aménagement de peine il faudrait alors tordre les concepts de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Cette disposition constitutionnelle tend à lutter contre les sanctions arbitraires en examinant la proportionnalité des peines eu égard à l'incrimination. Ainsi, la peine sera disproportionnée « *si elle inflige une sanction excessive,*

¹⁴²⁵ V. CPP. art. 53.

¹⁴²⁶ CPP. art. 76 al. 4 *in fine*.

¹⁴²⁷ Il ressort en effet, des 1^o et 2^o de l'article 230-23 du Code de procédure pénale que la mesure de géolocalisation tend à établir le lien entre un suspect et la commission d'une infraction.

¹⁴²⁸ V. CPP. art. 62-2 *comp.* CPP. art. 709-1-1.

¹⁴²⁹ CPP. art. 709-1-1 al. 1^{er}.

¹⁴³⁰ En ce sens, BOTTON A., « *A la recherche de la peine perdue en droit constitutionnel* », Dr. pén., 2015, doss. 7, spec §9.

¹⁴³¹ Cons. const. 11 juill. 2014, déc. QPC n°2014-408, JurisData n°2014-016583, spec §3.

¹⁴³² Sur ce point, v. *supra* n°535 et s.

au-delà de ce qui est socialement nécessaire pour remplir sa fonction de punition, mais également, pour les peines criminelles et correctionnelles privatives de liberté, d'amendement et de réinsertion »¹⁴³³. Dès lors, le contrôle de constitutionnalité s'opère sur la peine en elle-même et sur son exécution dans la mesure où elle doit permettre l'amendement et la réinsertion du condamné. Les aménagements de peine sont donc un outil d'appréciation de la proportionnalité des peines mais ne relèvent pas, par nature, du champ de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme. Aussi, intégrer le retrait des aménagements de peine au sein de la matière pénale impliquerait de revoir l'approche constitutionnelle de l'article 8. En outre, une telle intégration ferait également perdre, ou du moins affaiblirait, le caractère de mesure de faveur aux aménagements de peine. En somme, ces mesures ne doivent pas, selon nous, se voir appliquer les mêmes garanties qu'une véritable sanction punitive.

583. Logique propre de l'exécution des décisions de justice. En second lieu, et peut-être le plus important, intégrer les aménagements de peine au sein de la matière pénale nie la spécificité du droit de l'exécution. En effet, d'aucuns n'envisagent de dire que le procès en exécution d'un jugement civil est analogue au procès civil lui-même. Cette dissociation est tout autant valable en matière d'aménagement de peine. La logique gouvernant l'exécution des décisions de justice, qu'elles soient pénales ou civiles, est distincte de celle de la procédure qui tend à s'interroger sur le caractère bien ou mal fondé de la prétention au fond. C'est d'ailleurs en raison de cette différence de logique des temps procéduraux que la Cour de cassation admet qu'un juge de l'application des peines puisse statuer dans une formation de jugement pour le même justiciable¹⁴³⁴. De la même manière, on peut observer que le juge de l'exécution peut connaître d'une difficulté relative à l'exécution d'un titre exécutoire qu'il aurait lui-même émis. En ces différentes hypothèses, la logique est différente. Il ne s'agit plus de constater la responsabilité d'un individu, elle est désormais acquise au rang des vérités judiciaires par l'effet de la chose jugée. L'objet du contentieux présenté devant le juge de l'application des peines et le juge de l'exécution, est relatif à la bonne exécution des décisions, au sens d'une exécution conforme aux finalités légales. Ainsi, le juge de l'exécution recherche un équilibre entre le recouvrement d'une créance et les modes de recouvrement. C'est à cet égard que « *le juge de l'exécution a le pouvoir d'ordonner la mainlevée de toute mesure inutile ou abusive et de condamner le créancier à des dommages-intérêts en cas d'abus de saisie* »¹⁴³⁵. En matière d'aménagement de peine, le juge de l'application des peines doit, pour sa part, concilier la finalité de responsabilisation du condamné avec les intérêts de la société et de la victime. Dans les deux cas, les difficultés que peuvent rencontrer les juges sont donc bien différentes de celles présentées au cours de la procédure sur le fond du droit.

¹⁴³³ RENOUX T. et VILLIERS M., *Code Constitutionnel*, Lexisnexis, coll. Les codes bleus, 5^e éd., 2012, p.99 et s.

¹⁴³⁴ En ce sens, v. Crim., 18 oct. 2000, *Bull. crim.* n°302, et Crim. 11 oct. 2000, n°99-87122, *Bull. crim.* n°295.

¹⁴³⁵ C. proc. civ. ex. art. L.121-2.

584. Conséquences. En conséquence, si la nature du contentieux est bien pénale, il nous semble que les garanties traditionnellement applicables au stade *pre-sententiam* ne trouvent pas une symétrie parfaite au stade de l'application des peines. Ce faisant, en refusant de reconnaître que le retrait d'un aménagement de peine ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition, le Conseil constitutionnel a préservé la spécificité de ces mécanismes et de ce temps procédural particulier par la responsabilisation du condamné. Le contrôle du respect des conditions des aménagements de peine répond alors à une logique d'exécution des jugements indépendante de la matière répressive gouvernée par ses propres principes. Ainsi, l'exécution des jugements doit être responsable au sens où elle place les acteurs de l'exécution dans des situations où les abus doivent être sanctionnés, à l'image du condamné qui ne respecte pas les conditions de l'aménagement de peine¹⁴³⁶ ou du créancier qui a employé une mesure disproportionnée au regard de la créance. Assurément, une réflexion d'ensemble relative au droit de l'exécution permettrait de mettre en lumière cette spécificité, voire mettrait à jour des points communs entre l'exécution en matières civile et pénale. Car, en effet, on peut considérer que lorsque le juge de l'exécution accorde un délai de grâce pour le paiement de la créance¹⁴³⁷ ou pour procéder à une expulsion, il accorde un mécanisme proche de celui de la suspension de peine¹⁴³⁸.

585. Transition. Au terme de cette étude relative aux effets des aménagements de peine sur le condamné, il a pu être relevé que ces mesures visaient véritablement à contrôler le respect des conditions propres et accessoires des aménagements de peine. Ainsi, l'un des aspects mis en exergue lors de l'étude du régime des aménagements de peine est vérifié : la mesure d'aménagement de peine vise la responsabilisation du condamné et le contrôle que les aménagements de peine engendrent confirme cette analyse. Dès lors, reste à envisager les effets des aménagements de peine sur la peine pour tenter d'identifier ces divers effets et peut-être permettre de mettre en exergue des sous-distinctions au sein de la notion d'aménagement de peine.

¹⁴³⁶ En ce sens, le non-respect des conditions de l'aménagement de peine caractérise une forme d'inexécution de la peine. Cette inexécution de la peine devient alors source de responsabilité pénale qui peut entraîner le prononcé d'une nouvelle peine. Pour plus d'éléments sur l'exécution forcée des sanctions, v. TZUTZUIANO C., *L'effectivité de la sanction pénale*, Thèse Toulon, 2015, ss. dir. CIMAMONTI S. et DOUCHY-OUUDOT M., p. 198 et s., spec §211 et s.

¹⁴³⁷ C. proc. civ. ex., art. R.121-1 al.2.

¹⁴³⁸ En effet, par principe, l'expulsion du locataire ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai de deux mois qui suit le commandement d'avoir libéré les lieux. Toutefois, ce délai peut être prorogé pour une durée n'excédant pas trois mois renouvelables « *chaque fois que le relogement des intéressés ne peut avoir lieu dans des conditions normales, sans que ces occupants aient à justifier d'un titre à l'origine de l'occupation* », selon l'article L.412-3 du Code des procédures civiles d'exécution. V. C. proc. civ. ex. art. L.412-1, L.412-2 et L.412-3.

CONCLUSION CHAPITRE I.

586. La technique des aménagements de peine a pu renforcer l'analyse selon laquelle les aménagements de peine tendent à responsabiliser le condamné avec un régime adapté à cet effet. Aussi, l'analyse des effets des aménagements de peine sur le condamné devait permettre de corroborer les précédents développements.

587. Dans cette perspective, nous avons pu relever que les mesures d'aménagement de peine soumettent le condamné à un contrôle qui tend à vérifier que ce dernier se plie aux conditions de la mesure qui assurent sa responsabilisation. A cet égard, le point de départ du contrôle est identifié au jour où la décision ayant prononcé l'aménagement de peine est notifiée en raison de l'exécution provisoire de droit dont sont assorties les décisions des juridictions de l'application des peines en vertu de l'article 712-14 du Code de procédure pénale. La mise en œuvre rapide du contrôle du condamné correspond au jour où l'aménagement de peine accède à la vie juridique, lorsqu'il devient une réalité pour le condamné. Ainsi, la mise en œuvre des obligations de l'aménagement de peine contraint le condamné au respect de ces mesures sous peine de se voir appliquer une sanction procédurale, comme le retrait de la mesure ou le durcissement du régime de l'aménagement de peine, et une sanction pénale selon la mesure d'aménagement de peine dont il bénéficie. Le droit prévoit alors divers outils d'investigations qui permettent de vérifier que le condamné poursuit sa responsabilisation par le respect des conditions de l'aménagement de peine.

588. Le recours aux techniques d'enquête dédiées au contrôle du condamné qui bénéficie d'un aménagement de peine a cependant conduit la réflexion quant à une nouvelle approche des conditions de ces mesures. En effet, si l'on enquête sur le respect des conditions d'une mesure d'aménagement de peine comme le droit permet d'enquêter pour découvrir une infraction, les conditions de la mesure de faveur deviennent-elles des infractions autonomes ? A notre sens, si une telle approche peut être séduisante dans la mesure où elle est relativement aisée à comprendre, elle reste inappropriée au contrôle du condamné. Au même titre que l'exécution des jugements civils, la phase de l'exécution des peines et les aménagements de peine répondent à des principes et règles différentes de ceux connus lors de la phase pré-sententiel. Aussi, si l'on veut qualifier les conditions des aménagements de peine, il ne faut pas omettre d'y adjoindre le qualificatif judiciaire. Le juge de l'application des peines assure ainsi le suivi de la mesure et l'équilibre des droits et intérêts de la société et du condamné, à l'instar du juge de l'exécution qui ménage les intérêts contraires du débiteur et du créancier. En d'autres termes, il nous semble essentiel de ne pas intégrer les aménagements de peine dans le champ pénal de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Cette éventuelle intégration des aménagements de peine au sein du champ pénal modifierait

substantiellement l'analyse de l'individu bénéficiant d'une mesure de faveur le faisant passer du statut de condamné à un statut proche de celui de suspect, ce qui aurait d'importantes conséquences quant à la procédure applicable en matière d'aménagement de peine. Par ailleurs, il nous semble que ce serait également dévoyer le sens premier de cet article qui tend à protéger les individus de l'arbitraire judiciaire, alors que les aménagements de peine tendent à la responsabilisation d'un individu ayant manqué aux normes pénales. De plus, cela reviendrait à nier la spécificité de cette phase du processus pénal qui pourtant peut s'observer à propos des effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine.

CHAPITRE II. LES EFFETS DES AMÉNAGEMENTS DE PEINE SUR L'EXECUTION DE LA PEINE

*« En général, personne ne manque tant de zèle pour adoucir vos peines, que les fourbes qui les ont causées ».*¹⁴³⁹

589. Accroche. Selon Carbonnier, « l'évolution de la législation pénale s'est faite dans le sens d'une homogénéisation des pénalités », de telle sorte que cette homogénéisation aurait « atteint son terme lorsque subsisteraient seulement l'amende et l'emprisonnement »¹⁴⁴⁰. Si ces deux peines sont effectivement les peines de référence du Code pénal en matière correctionnelle, il n'en demeure pas moins qu'elles ne sont pas les uniques peines applicables aux individus reconnus coupable d'avoir commis une infraction. Mais au-delà des peines, on ne peut pas dire que l'exécution de ces peines soit homogène notamment au regard des divers effets provoqués par les aménagements de peine sur la pénalité à exécuter.

590. Hétérogénéité des effets des aménagements de peine. L'hétérogénéité de l'exécution de peine est même le principe tant la peine et son exécution doivent pouvoir s'adapter « 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 »¹⁴⁴¹. Dès lors, le droit positif « incite fortement, sauf impossibilité matérielle, à recourir aux aménagements de peine, dès son prononcé (la peine) ou en cours de son accomplissement »¹⁴⁴² afin d'assurer un retour progressif du condamné à la liberté conformément aux prescriptions de l'article 707 paragraphe III du Code de procédure pénale. En somme, le parcours d'exécution de la peine doit être individualisé. Or, il faut alors bien convenir que chaque individu n'appelle pas le même suivi, le même contrôle des juridictions de l'application des peines. Par exemple, le juge de l'application des peines peut décider pour un condamné de subordonner l'octroi d'une libération conditionnelle à un aménagement de peine à titre probatoire alors que pour un autre, la libération conditionnelle peut être octroyée sans qu'il soit nécessaire d'exécuter une mesure de faveur à titre probatoire¹⁴⁴³. Il ne s'agit ici que d'un exemple mais on peut également penser qu'une mesure d'aménagement de peine conviendrait à un condamné alors qu'elle ne serait pas

¹⁴³⁹ MARIVAUX, *La vie de Marianne*, Livre de poche, coll. Les classiques de Poche, 2007, p.34.

¹⁴⁴⁰ CARBONNIER J., *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, coll. Forum, 1996, p.140.

¹⁴⁴¹ CPP. art. 707, II, al. 2.

¹⁴⁴² BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Lexisnexis, coll. Manuel, 2^e éd., 2015, p.163, spec §348.

¹⁴⁴³ Sur la notion des aménagements de peine probatoire v. *supra* n°335 et sur le régime particulier de ces mesures, v. *supra* n°458 et n°464.

pertinente pour un autre. Bref, l'individualisation de l'exécution de la peine invite à prendre en compte la personnalité du condamné pour choisir la mesure la plus adaptée à sa situation. Aussi, s'il existe des hypothèses où un aménagement de peine est plus opportun qu'un autre, c'est en raison de la variété de ses effets sur l'exécution de la peine.

591. Trop grande hétérogénéité ? Dans cette perspective, on peut relever que les auteurs ne se sont jamais accordés sur les effets des aménagements de peine sur l'exécution de cette dernière, à croire que les effets des aménagements de peine sont bien trop hétérogènes pour donner lieu à un classement qui emporterait une certaine adhésion de la doctrine. Toutefois, ce manque d'adhésion peut, peut-être, s'expliquer par l'absence d'unité de la notion d'aménagement de peine. En effet, la notion d'aménagement de peine varie d'un auteur à un autre¹⁴⁴⁴, intégrant parfois certaines modalités d'exécution de la peine, comme les permissions de sortir¹⁴⁴⁵, au sein de leur réflexion ou tout à l'inverse, refusant de reconnaître la qualification d'aménagement de peine¹⁴⁴⁶. De ce point de départ, il n'est donc pas anormal de ne jamais avoir vu émerger un classement des aménagements des peine eu égard à leurs effets sur l'exécution de la peine. Néanmoins, l'équation identificatoire que nous avons proposée a permis d'identifier certaines mesures en tant qu'aménagement de peine en les distinguant d'autres mesures comme les modalités d'exécution de la peine. Aussi, à partir du résultat¹⁴⁴⁷ de cette équation peut-être est-il possible de dresser, à notre tour, un classement des aménagements de peine fondé sur les effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine prononcée par la juridiction de jugement.

592. Annonce. Dans cette optique, il est nécessaire en premier lieu de démontrer les insuffisances des classements actuels (Section I), pour, en second lieu, envisager une proposition de classement des aménagements de peine à partir de leurs effets sur l'exécution de la peine (Section II).

¹⁴⁴⁴ Pour s'en convaincre, v. *supra* n°7.

¹⁴⁴⁵ Or, selon nous, la permission de sortir ne saurait être analysée comme un aménagement de peine eu égard au caractère sanctionné des aménagements de peine. V. *supra* n°300.

¹⁴⁴⁶ V. BOULOC B., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 4^e éd., 2011, p.183 et s.

¹⁴⁴⁷ V. *supra* n°360.

SECTION I. LES INSUFFISANCES DES CLASSEMENTS ACTUELS

593. Plan. Ainsi que l'ont précisé MERLE et VITU, « *les régimes de confiance représentent la phase terminale du régime progressif qui est appliqué à certains détenus. Ils comportent des aspects variés* »¹⁴⁴⁸. Ces différents aspects ont d'ailleurs bien souvent mis mal à l'aise les auteurs quant à la classification des mesures d'aménagement de peine. Cela peut s'expliquer en raison du faible intérêt qui était porté à ce domaine spécifique du droit pénal. A ce propos, Monsieur DE LAMY relevait que la peine était « *le parent pauvre du droit pénal alors qu'elle est son identité. Un peu comme si le droit pénal était un arbre dont on étudierait soigneusement toutes les branches sans s'intéresser au tronc* »¹⁴⁴⁹. Il est malheureusement possible d'adhérer pleinement à cette remarque. Aussi, pour démontrer le manque d'intérêt pour le droit de la peine et plus spécialement pour les aménagements de peine, il convient d'abord d'attester l'insuffisance des classements proposés par le droit pénal général (§1), et ensuite, d'étudier cette même insuffisance des classements proposés en droit de la peine (§2).

§1. Les insuffisances en droit pénal général

594. Plan. Avant de faire l'objet de réflexions à part entière, l'étude du droit de la peine relevait du droit pénal général. Cette affiliation est au demeurant toujours actuelle et exacte puisque la peine correspond à l'identité du droit pénal, du moins d'un point de vue étymologique¹⁴⁵⁰. Ainsi, les auteurs en matière de droit pénal général concédaient toujours une part de leurs écrits à la peine et aux mesures qui pouvaient l'affecter, dont les aménagements de peine. Toutefois, il convient de distinguer les ouvrages en fonction de la période à laquelle ils sont intervenus. En effet, la loi du 9 mars 2004 ayant judiciairisé la phase de l'application des peines a changé la perception des aménagements de peine¹⁴⁵¹, et dès lors on peut observer que les manuels antérieurs à cette date n'évoquent jamais la qualification d'aménagement de peine.

595. Insuffisance avant la loi du 9 mars 2004. Avant la loi du 9 mars 2004, certains auteurs préféraient qualifier les mécanismes que nous avons identifiés comme étant des aménagements de peine, de modalités d'exécution de la peine. Ainsi, Messieurs CONTE et MAISTRE DU CHAMBON traitent du placement à l'extérieur, de la semi-liberté, du

¹⁴⁴⁸ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, Cujas, 7^e éd., 1997, t.1, p.936, spec §765.

¹⁴⁴⁹ DE LAMY B., « *A la recherche de la peine perdue...* », Dr. pén., 2015, doss. 1.

¹⁴⁵⁰ En effet, le terme pénal trouve ses racines dans le mot latin *poena* qui signifie littéralement peine. V. *Dictionnaire étymologique et historique du français*, Larousse, coll. Les grands dictionnaires Larousse, 2011, PENAL.

¹⁴⁵¹ C'est par l'effet de cette loi que les aménagements de peine furent qualifiés de mesures juridictionnelles. Auparavant, les aménagements de peine étaient le plus souvent, qualifiés de mesure d'administration judiciaire. Sur ce point, v. *supra* n°235 et s.

fractionnement et de la suspension de peine, du placement sous surveillance électronique et des permissions de sortir au sein d'un même chapitre relatif aux « modalités d'exécution de la peine prononcée », puisqu'ils ont pour objet d'adapter l'exécution de la sanction¹⁴⁵². D'emblée, l'analyse jointe des permissions de sortir et des autres mesures visées est surprenante puisque, à l'inverse des autres mécanismes, la permission de sortir par son aspect éphémère ne peut être sanctionnée de la même manière qu'un placement sous surveillance électronique ou encore qu'un fractionnement de la peine, par exemple¹⁴⁵³. De plus, une telle conception met en exergue la mesure de libération conditionnelle qui est envisagée conjointement avec les réductions de peine en tant que mécanismes dispensant partiellement de l'exécution de la peine¹⁴⁵⁴. Ce rapprochement est justifié par les auteurs dans la mesure où ces mesures permettent de « dispenser le condamné d'exécuter une partie de la sanction »¹⁴⁵⁵. Pourtant, il nous semble que ce rapprochement est périlleux dans la mesure où les effets des réductions de peine et de la libération conditionnelle divergent quant à l'exécution de la peine. Il convient d'adhérer pleinement à l'idée selon laquelle les réductions de peine abrègent le temps de l'exécution de la peine. Par principe, la réduction de peine, peu importe son fondement légal, va avoir pour effet d'écourter la période pour laquelle le condamné aurait dû être privé de liberté au regard de la peine prononcée. Toutefois, ce principe supporte désormais une exception puisqu'au terme de l'article 721-3 du Code de procédure pénale, le condamné peut être soumis à certaines obligations après sa libération pour le temps du crédit de réduction de peine et des réductions supplémentaires de peine qu'il aurait pu obtenir. Ainsi, dans cette hypothèse, le condamné subit une restriction de liberté malgré l'effet abréviatif des réductions de peine. En revanche, la libération conditionnelle ne semble pas devoir être analysée comme un mécanisme dispensant de manière partielle de l'exécution de la peine. Ce serait admettre qu'une juridiction de l'application des peines, en octroyant une libération conditionnelle, libère le condamné. Or, comme le précisent ces auteurs, « libération ne signifie pas liberté totale, puisque le libéré peut se voir imposer certaines mesures et obligations, dont le respect conditionne son sort définitif »¹⁴⁵⁶. En effet, une fois la mesure de libération conditionnelle prononcée, le condamné doit se soumettre à certaines mesures que le juge peut imposer¹⁴⁵⁷, et d'autres s'imposent automatiquement avec le prononcé de cette mesure¹⁴⁵⁸, pendant toute une période. Or, la période probatoire, « ne peut être inférieure à la durée de la partie de la peine non subie au moment de la libération s'il s'agit d'une peine temporaire ; elle peut la dépasser pour une période maximum d'un an » selon l'article 732 du Code de procédure pénale. En d'autres termes, la

¹⁴⁵² CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, Armand Colin, 7^e éd., 2004, p.345 et s., §603 et s.

¹⁴⁵³ V. *supra* n°263 et s.

¹⁴⁵⁴ CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P., *op.cit.*, p.355 et s., §619 et s.

¹⁴⁵⁵ *Ibid*, spec. §619.

¹⁴⁵⁶ *Ibid*, p.358, spec §626.

¹⁴⁵⁷ CPP. art. 732.

¹⁴⁵⁸ CPP. art. D.532 et s.

libération conditionnelle n'abrège pas l'exécution de la peine mais permet au condamné d'exécuter la peine de manière différente en suspendant la détention du condamné pour un temps qui peut même dépasser la durée de la détention que le condamné aurait dû subir. Ainsi, la libération conditionnelle modifie l'exécution de la peine puisque la liberté du condamné ne sera définitivement acquise qu'au terme de la période probatoire. Il s'agit alors d'une exécution effective de la peine à subir et non d'une exécution fictive de la peine¹⁴⁵⁹ ou d'une dispense partielle du temps d'exécution de la peine. Si l'on peut contester le classement proposé par Messieurs CONTE et MAISTRE DU CHAMBON au regard des effets des aménagements de peine sur la peine, il n'en demeure moins qu'un classement était suggéré. En effet, d'autres auteurs niaient purement et simplement la qualification d'aménagement de peine en déclarant que ces mécanismes relevaient d'une technique de traitement pénitentiaire qui plaçait le condamné en milieu ouvert. Ainsi, MERLE et VITU estimaient qu'il existait un milieu ouvert pour les détenus avec les mécanismes de placement à l'extérieur et de semi-liberté¹⁴⁶⁰, et un milieu ouvert pour les libérés en application d'une libération conditionnelle¹⁴⁶¹. Outre le truisme, voire le pléonasme, des libérés en milieu ouvert, le classement proposé par ces auteurs apparaît lacunaire puisqu'il n'intègre pas les réductions de peine pourtant en vigueur à l'époque et ne convient pas au placement sous surveillance électronique qui intervint après la dernière édition de cet ouvrage. Les auteurs se contentent en effet d'exposer les outils du droit en vigueur pour étayer leur idée selon laquelle « *la sanction privative de liberté dégénère en fait pendant la durée de l'expérience en sanction restrictive de liberté* »¹⁴⁶². Ce concept des aménagements de peine nous semble erroné en ce qu'il soutient que la nature de la peine est modifiée par l'effet d'un aménagement de peine. Certes ces auteurs précisent que la transformation de la peine n'est valable que pendant la durée de l'expérience, mais alors, il convient plus justement de dire que le régime d'exécution de la peine diverge de celui initial et qu'il ne s'agit en aucun cas de faire « *dégénérer* » la peine. Bref, les effets des aménagements de peine n'étaient pas clairement cernés par ces auteurs. La loi du 9 mars 2004 a tenté de mettre à plat le droit de l'exécution des peines mais, malgré son adoption, on ne saurait dire que les effets des aménagements de peine aient pu donner lieu à un classement unanime.

596. Les insuffisances après la loi du 9 mars 2004. En effet, le droit positif n'a pas encore permis aux auteurs de droit pénal général de s'accorder autour des effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine. On retrouve ce malaise dans l'appréhension des effets des aménagements de peine notamment sous la plume de Monsieur MAYAUD. En effet, cet auteur précise qu'en matière d'exécution des peines privatives de liberté il existe une

¹⁴⁵⁹ Dans le même sens, BOUZAT P. et PINATEL J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, Dalloz, 2^e éd. 1970, t.1, p.822 et 823, spec §863. V. également, CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, op. cit., p.353, spec §619.

¹⁴⁶⁰ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, op.cit., t.1, p.936, spec §765.

¹⁴⁶¹ *Ibid*, p.937 et s., §766 et s.

¹⁴⁶² *Ibid*, p.935, spec §764, *in fine*.

« souplesse inspirée par la volonté de suivre le condamné dans son aptitude à la réinsertion, et de le faire bénéficier d'aménagements de peine adaptés, c'est-à-dire de modalités d'exécution ayant pour objet de se substituer à l'enfermement »¹⁴⁶³. La philosophie mise en avant pour l'exécution d'une peine privative de liberté est exacte mais il faut bien relever que, selon Monsieur MAYAUD, les aménagements de peine n'existeraient pas à titre autonome, au plan conceptuel, et seraient des modalités d'exécution de la peine. En somme, les aménagements de peine seraient les égaux d'autres mécanismes à l'instar des sursis ou encore de la période de sûreté¹⁴⁶⁴. D'ailleurs, le plan suivi par l'auteur témoigne effectivement d'une difficulté pour classer les aménagements de peine au regard de leurs effets sur l'exécution de la peine. A cet égard, Monsieur MAYAUD scinde le propos entre les mesures d'aménagements applicables aux peines privatives de liberté et les mesures applicables aux peines restrictives de liberté. Toutefois, l'ambition de cet auteur n'était pas celle-ci dans la mesure où il précise que « nous aurons seulement pour préoccupation de les (les aménagements de peine) regrouper autour des principales données permettant d'en maîtriser l'originalité »¹⁴⁶⁵. Ainsi, l'auteur est conduit à étudier à diverses reprises la même mesure d'aménagement de peine selon qu'elle est prononcée *ab initio* ou qu'elle s'applique à la peine privative de liberté ou à une peine pécuniaire comme le fractionnement de peine¹⁴⁶⁶. Il s'agit alors davantage d'une ligne pédagogique guidée par la volonté d'exposer la philosophie du droit de la peine plus qu'un classement technique. De la même manière, Monsieur PIN dans son ouvrage est amené à traiter les aménagements de peine en fonction du moment où ils interviennent dans l'exécution de la peine, c'est-à-dire *ab initio* ou pendant l'exécution de la peine¹⁴⁶⁷. Constamment, l'auteur précise qu'il s'agit de mesures prenant en charge le condamné pour l'aider à s'insérer ou se réinsérer dans la société. Néanmoins, en tous les cas Monsieur PIN ne retient pas la libération conditionnelle en tant qu'aménagement de peine, et préfère l'analyser comme une mesure qui dispense le condamné d'une partie de l'exécution de la peine tout en déclarant que la libération conditionnelle consiste en « une autorisation donnée au condamné de terminer de purger sa peine hors de l'enclenche pénitentiaire, moyennant l'observation de strictes règles de conduite »¹⁴⁶⁸. Pour cela, l'auteur se fonde sur le dernier alinéa de l'article 733 du Code de procédure pénale qui précise que « si la révocation (de la libération conditionnelle) n'est pas intervenue avant l'expiration du délai prévu à l'article précédent, la libération est définitive. Dans ce cas, la peine est réputée terminée depuis le jour de la libération conditionnelle ». L'analyse semble alors contradictoire puisque d'un premier aspect la libération conditionnelle dispense partiellement le condamné de l'exécution de la peine, alors que, d'un second aspect,

¹⁴⁶³ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, PUF, coll. Droit fondamental, 5^e éd. 2015, p.660, spec §560.

¹⁴⁶⁴ Pour l'exclusion de ces mécanismes du champ des aménagements de peine, v. *supra* n°259 et s. et n°292 et s.

¹⁴⁶⁵ *Ibid*, p.676, spec 577, *in fine*.

¹⁴⁶⁶ *Ibid*, p.667 et 668, spec §569 *comp.* p.689, spec §582.

¹⁴⁶⁷ PIN X., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Cours, 7^e éd., 2016, p.421 et s., §477 et s. *comp.* p.448 et s., §525 et s.

¹⁴⁶⁸ *Ibid*, p.457, spec §539.

la mesure permet au condamné de terminer sa peine en dehors du milieu carcéral, ce qui traduit une lacune dans le classement. En effet, si la libération conditionnelle dispense le condamné d'une partie de sa peine, alors il ne termine pas de l'exécuter. De plus, une autre lacune peut être relevée dans la mesure où Monsieur PIN intègre les permissions de sortir au sein des aménagements de peine au sens où elles participent à la réinsertion du condamné. Toutefois, si les mesures d'aménagement de peine sont des mesures de suivi du condamné, l'auteur aurait dû exclure les permissions de sortir. En effet, l'auteur précise que la permission de sortir est une « *sortie (qui) se déroule sans surveillance et que le temps passé à l'extérieur s'impute sur la durée de la peine restant à subir* ». Dès lors, le condamné n'est pas surveillé d'une part, et, d'autre part, la permission de sortir n'a aucun effet sur l'exécution de la peine. L'équation identificatoire a conduit à rejeter ce mécanisme de la qualification d'aménagement de peine au regard du caractère sanctionné de ces mesures¹⁴⁶⁹ et dès lors, il nous semble peu opportun de l'analyser comme une mesure d'aménagement de peine. De nouveau, il faut conclure à l'absence de précisions quant aux effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine dans la mesure où Monsieur PIN a orienté ses propos sur la finalité d'insertion ou de réinsertion de ces mesures. Les écrits de Monsieur BOULOC soulignent tout autant la difficulté de classer les aménagements de peine au regard de leurs effets sur la peine puisqu'il retient d'abord que toutes les mesures d'aménagement de peine suspendent l'exécution de la peine, mais précise ensuite, que « *la dispense peut n'être que partielle si après l'exécution d'une partie d'une peine privative de liberté, le condamné obtient la libération conditionnelle* », alors que « *quelques causes plus exceptionnelles vont arrêter l'exécution de la peine* »¹⁴⁷⁰. Il est intéressant de relever que Monsieur BOULOC analyse les aménagements de peine au regard de leurs effets sur l'exécution de la peine mais sans toutefois faire une distinction entre la suspension de l'exécution et l'arrêt de l'exécution. Or, la signification de ces termes est différente, puisque la suspension de l'exécution met en avant un caractère temporaire. Ainsi l'exécution cesserait pour un temps plus ou moins déterminé. L'arrêt de l'exécution de la peine suppose un caractère définitif de sorte que, par l'effet d'un aménagement de peine, l'exécution de la peine est achevée. De plus, à l'analyse des mécanismes qui « *arrêtent* » l'exécution de la peine, Monsieur BOULOC intègre divers mécanismes tels la suspension de peine et le fractionnement de la peine. Ces mécanismes ne permettent en aucun cas au condamné de ne pas exécuter la peine. Ils se limitent, comme Monsieur BOULOC le relève lui-même, « *à interrompre, temporairement et pour un temps limité, l'exécution d'une peine d'emprisonnement* »¹⁴⁷¹. Dès lors, il s'agit davantage d'une suspension de la peine que d'un arrêt. En outre, le même auteur place la mesure de placement sous surveillance électronique parmi les « *quelques causes exceptionnelles* » qui provoquent l'arrêt de la peine, alors que le nombre de condamnés

¹⁴⁶⁹ V. *supra* n°261 et s.

¹⁴⁷⁰ BOULOC B., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Précis, 24^e éd. 2015, p.595, spec §788, *in fine*.

¹⁴⁷¹ *Ibid*, p.648, spec §868.

bénéficiant d'un placement sous surveillance électronique ne cesse de s'accroître¹⁴⁷² pour atteindre aujourd'hui plus de dix milles dispositifs de placement sous surveillance électronique bien devant d'autres mesures¹⁴⁷³. Dès lors, dire de cette mesure qu'elle est exceptionnelle nous semble discutable.

597. Bilan transitif. A ce stade de l'étude des effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine, il apparaît qu'un effet est relativement récurrent. Les auteurs évoquent unanimement les réductions de peine en tant que mécanisme dispensant le condamné d'une partie de la peine. Toutefois, en dehors de cette hypothèse, il faut bien convenir que l'étude des aménagements de peine est réalisée non pas quant aux effets de ces mesures sur l'exécution de la peine mais eu égard à leur finalité. Seul Monsieur BOULOC propose une étude des aménagements de peine au regard de leurs effets sur l'exécution de la peine mais celle-ci apparaît lacunaire puisque cette analyse tend à reconnaître pour tous les aménagements de peine, et même les réductions de peine, un effet suspensif de l'exécution. Si l'idée d'un effet suspensif des aménagements de peine semble envisageable, il faudra mener le raisonnement jusqu'à son terme car en l'état des travaux de Monsieur BOULOC, cela semble inachevé. Néanmoins, si les travaux en droit pénal général ne permettent pas de déterminer avec précision les effets des aménagements de peine, il nous faut alors envisager la littérature spécialisée en droit de la peine et en droit de l'exécution des peines pour, peut-être, y trouver d'autres analyses relatives aux effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine.

§2. Les insuffisances en droit de l'exécution des peines

598. Accroche. Le droit de l'exécution des peines connaît un regain d'intérêt depuis plusieurs années notamment du fait de la multiplication des lois qui ont donné une substance plus importante à cette matière. Aussi, certains auteurs ont dédié leurs réflexions à ce domaine spécifique du droit pénal. Ainsi, on peut espérer trouver dans ces travaux quelques traces des effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine.

599. Effets sur le milieu d'exécution. Globalement, les auteurs ont préféré analyser les mesures d'aménagement de peine au regard du milieu dans lequel le condamné va exécuter la peine qui a été prononcée à son encontre. Ainsi, Monsieur BOULOC propose d'étudier les aménagements de peine selon qu'ils maintiennent le condamné en milieu fermé ou qu'ils le placent en milieu semi-ouvert ou ouvert et en milieu libre¹⁴⁷⁴. Toutefois, une telle analyse

¹⁴⁷² Pour s'en convaincre, voir le rapport *Le placement sous surveillance électronique mobile*, ss. dir. FENECH G., <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000267.pdf>, p.24 et 25.

¹⁴⁷³ http://www.justice.gouv.fr/art_pix/mensuelle_juin_2016.pdf.

¹⁴⁷⁴ BOULOC B., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Précis, 4^e éd., 2011, p.183 et s., §244 et s.

confond les aménagements de peine et les modalités d'exécution de la peine¹⁴⁷⁵. En effet, les différents sursis au même titre que la libération conditionnelle font évoluer le condamné en milieu libre, or ces deux mécanismes sont sensiblement différents en ce que les premiers ne sont pas sanctionnés de la même façon que la libération conditionnelle d'une part, et ne semblent pas répondre à la finalité de responsabilisation du condamné d'autre part. Au-delà de ces confusions que nous avons refusées, une telle analyse ne permet pas d'identifier les effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine. Cette remarque vaut également pour les travaux de Madame HERZOG-EVANS qui reprend cette distinction. Ainsi, selon elle, certaines mesures permettent de placer le condamné en milieu semi-ouvert au sens où les aménagements de peine considérés « *ne se déroulent ni tout-à-fait en milieu ouvert ni tout-à-fait en milieu fermé* »¹⁴⁷⁶. L'auteur fait alors référence aux mesures de semi-liberté et de placement à l'extérieur. D'autres mesures auraient pour effet selon ce même auteur de maintenir temporairement ou partiellement le condamné en milieu libre telle que la mesure de suspension de peine et de fractionnement de peine¹⁴⁷⁷. De plus, la libération conditionnelle placerait le condamné en milieu libre de manière permanente¹⁴⁷⁸ alors que le placement sous surveillance électronique permettrait au condamné d'être placé dans un milieu libre mais restreint¹⁴⁷⁹. Les réductions de peine sont traitées indépendamment de ces mécanismes en tant que mesures quasi-juridictionnelles¹⁴⁸⁰. En somme, Madame HERZOG-EVANS ne s'intéresse pas véritablement aux effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine et concentre son propos sur les conditions dans lesquelles la peine va devoir être effectuée. Cette analyse n'est pas la plus opportune à nos yeux dans la mesure où elle procède à des distinctions subtiles qui semblent erronées. Il en va ainsi lorsque l'auteur distingue le milieu libre et le milieu libre restreint, respectivement consacré pour le premier à la libération conditionnelle, et pour le second au placement sous surveillance électronique. En effet, le condamné qui bénéficie d'une mesure de libération conditionnelle n'est pas entièrement libre¹⁴⁸¹, sa liberté est restreinte et conditionnée au respect de diverses obligations, au même titre que le placement sous surveillance électronique, de sorte que distinguer ces deux mesures ne semble pas justifié. De plus, l'étude des réductions de peine est effectuée au regard de leur nature juridique et non quant à leurs effets sur l'exécution de la peine. En outre, le lecteur sera surpris de lire que la réduction de peine exceptionnelle prévue par l'article 721-3 du Code de procédure pénale est une mesure quasi-juridictionnelle alors qu'elle est prononcée par un jugement motivé du tribunal de l'application des peines après débat contradictoire selon les termes de cette même disposition.

¹⁴⁷⁵ *Ibid*, p.271 et s. et p.303 et s.

¹⁴⁷⁶ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 5^e éd., 2016, p.613, spec §431.11.

¹⁴⁷⁷ *Ibid*, p.641, §441.01 et s.

¹⁴⁷⁸ *Ibid*, p.667 et s., §442.01 et s.

¹⁴⁷⁹ *Ibid*, p.727 et s., §443.01 et s.

¹⁴⁸⁰ *Ibid*, p.402 et s., §41.01 et s.

¹⁴⁸¹ V. *supra* n°596.

Il s'agit ici d'une mesure juridictionnelle sans que le doute ne soit possible¹⁴⁸², et ce alors même que d'autres auteurs retiennent une approche identique à celle de Madame HERZOG-EVANS¹⁴⁸³. Là encore, les effets des aménagements de peine ne sont pas véritablement précisés au regard de l'exécution de la peine, ou du moins pas davantage que lors des précédentes recherches.

600. Effets sur l'exécution de la peine. A dire vrai, seul un ouvrage semble avoir voulu analyser les aménagements de peine quant à leurs effets sur l'exécution des peines. Mesdames BONIS-GARÇON et PELTIER observent lors de leur propos introductif à l'étude des aménagements de peine que « *le législateur s'est contenté d'envisager successivement les nombreuses mesures sans se livrer à des recoupements, à des classements de celles-ci* »¹⁴⁸⁴. Aussi, face à cette absence, elles relèvent que les mécanismes d'aménagement de peine affectent la peine et ce, de deux manières. D'une part, certains mécanismes ont une incidence sur l'exécution temporelle de la peine et d'autre part, d'autres mécanismes affectent l'exécution de la peine au plan matériel. Cette distinction a pour elle d'être claire et précise puisque d'un côté il existe des aménagements de peine qui touchent au temps d'exécution de la peine et d'un autre côté, des aménagements de peine qui touchent à la matérialité de la peine, au sens où un évènement vient perturber l'exécution matérielle de la peine. Ainsi, Mesdames BONIS-GARÇON et PELTIER classent les aménagements de peine au regard de leur impact sur l'exécution de la peine. Certaines mesures, comme les réductions de peine, ont pour effet d'abrèger la durée d'exécution des peines¹⁴⁸⁵, et d'autres viennent en suspendre l'exécution momentanément, comme la suspension de peine ou le fractionnement de peine¹⁴⁸⁶. En plus de ces mécanismes selon ces auteurs, se trouvent également des aménagements de peine qui « *consistent en des modes d'exécution d'une peine privative de liberté, brièvement ou partiellement en dehors de l'établissement pénitentiaire* »¹⁴⁸⁷, comme la semi-liberté¹⁴⁸⁸, le placement à l'extérieur¹⁴⁸⁹ ou encore le placement sous surveillance électronique¹⁴⁹⁰. Toutefois, un tel classement des aménagements de peine provoque certaines dérives dans les mécanismes qu'il convient d'entendre comme des mesures d'aménagement de peine. En effet, Mesdames BONIS-GARÇON et PELTIER intègrent, par exemple, les permissions de sortir et les autorisations de sortie sous escorte au sein des mesures d'aménagement qui altèrent l'exécution

¹⁴⁸² En effet, le caractère juridictionnel des mesures d'aménagement de peine a pu être démontré. V. *supra* n°235 et s.

¹⁴⁸³ V. BEZIZ-AYACHE A. et BOESEL D., *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, Lamy, coll. Axe droit, 2010, p.161 et s., §239 et s.

¹⁴⁸⁴ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Lexisnexis, coll. Manuel, 2^e éd. 2015, p.469, spec §1077.

¹⁴⁸⁵ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.473, spec §1081.

¹⁴⁸⁶ *Ibid*, p.550 et s., §1264 et s.

¹⁴⁸⁷ *Ibid*, p.567, spec §1303.

¹⁴⁸⁸ *Ibid*, p.585 et s., §1337 et s.

¹⁴⁸⁹ *Ibid*, p.592 et s., §1357 et s.

¹⁴⁹⁰ *Ibid*, p.595 et s., §1372 et s.

matérielle de la peine en tant que mesures occasionnelles¹⁴⁹¹. Pareillement, les mêmes auteurs estiment que la libération conditionnelle altère la temporalité de l'exécution de la peine alors même qu'elles admettent que la libération conditionnelle ne deviendra définitive qu'au terme de la période probatoire si aucun incident n'est intervenu en cours d'exécution de la mesure¹⁴⁹². Bref, certaines failles dans ce classement nous empêchent d'y adhérer pleinement s'agissant de l'étude des effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine.

601. Transition. L'analyse des insuffisances des classements actuels a permis de mettre en lumière une part de consensus de la doctrine quant aux effets de certains mécanismes sur l'exécution de la peine. Aussi, il convient désormais d'envisager ces éléments de consensus pour tenter de proposer, à notre tour, un classement des effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine en ne tenant compte que des mécanismes que nous avons identifiés comme des aménagements de peine.

¹⁴⁹¹ *Ibid*, p.569 et s., §1304 et s.

¹⁴⁹² *Ibid*, p.546, spec §1254.

SECTION II. PROPOSITION D'UN CLASSEMENT SELON LES EFFETS DES AMÉNAGEMENTS DE PEINE SUR L'EXECUTION DE LA PEINE

602. Plan. Les auteurs semblent loin de s'accorder sur les effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine. Aussi, il est possible de suggérer un classement selon les effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine. Pour cela, il faut dépasser le classement fondé sur la finalité des aménagements de peine. En effet, cette voie est apparue insuffisante au sens où les frontières qui en découlent sont poreuses puisque la finalité de responsabilisation intègre diverses mesures que l'équation identificatoire a rejeté comme les permissions de sortir ou les autorisations de sortie sous escorte. De plus, un classement fondé sur la finalité des aménagements de peine constituerait une répétition des éléments qui ont déjà été abordés dans cette étude¹⁴⁹³. Dès lors, pour être convaincante, la proposition de classement des aménagements de peine doit être fondée uniquement sur les effets que les aménagements de peine engendrent sur l'exécution de la peine *stricto sensu*. A partir de ce critère, il est possible de présenter un classement (§1), qui revêt un certain intérêt (§2).

§1. Présentation du classement des aménagements de peine

603. Classement en trois effets. D'emblée, un premier effet des aménagements de peine est identifiable : l'effet abrégatif de l'aménagement sur l'exécution de la peine. En effet, les auteurs semblent unanimes à reconnaître un tel effet aux aménagements de peine. Toutefois, il semble que deux autres effets puissent être identifiables puisque comme le relèvent Mesdames BONIS-GARÇON et PELTIER, certaines mesures vont avoir pour effet d'arrêter l'exécution de la peine¹⁴⁹⁴, comme la suspension, alors que d'autres vont permettre l'exécution de la peine mais dans des conditions plus souples que le régime initial de la peine à l'instar du placement sous surveillance électronique¹⁴⁹⁵. En somme, il semble possible d'élaborer un triptyque des effets des aménagements de peines sur l'exécution des peines.

604. Effet abrégatif des aménagements de peine. Tout d'abord, les aménagements de peine peuvent avoir pour effet d'écourter le temps d'exécution de la peine. Il en va ainsi des réductions supplémentaires de peine prévues à l'article 721-1 du Code de procédure pénale, mais aussi de la réduction de peine exceptionnelle prévue à l'article 721-3 du même Code. En effet, le terme de réduction appelle indéniablement à écourter le temps de d'exécution de la peine. C'est d'ailleurs au regard de cet effet que le vocabulaire juridique définit les réductions de peine, en ce qu'elles consistent en une « *diminution de la durée de la peine privative de*

¹⁴⁹³ V. *supra* n°38 et s.

¹⁴⁹⁴ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.549, spec §1262.

¹⁴⁹⁵ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.567, spec §1303.

liberté infligée à un condamné »¹⁴⁹⁶. Par ailleurs, la reconnaissance d'un tel effet à propos des réductions de peine fait l'unanimité en doctrine¹⁴⁹⁷. En plus des réductions de peine, les auteurs reconnaissent également à la libération conditionnelle un effet abrégatif de l'exécution de la peine. Pour cela, les auteurs se fondent sur le dernier alinéa de l'article 733 qui dispose que « *si la révocation (de la libération conditionnelle) n'est pas intervenue avant l'expiration du délai prévu à l'article précédent, la libération est définitive. Dans ce cas, la peine est réputée terminée depuis le jour de la libération conditionnelle* ». La dernière phrase de cet alinéa est donc interprétée comme abrégant l'exécution de la peine. Toutefois, cette interprétation nous semble disproportionnée dans la mesure où le condamné doit répondre à certaines conditions pour conserver la mesure de libération conditionnelle au même titre qu'un placement sous surveillance électronique, qu'une semi-liberté ou d'un fractionnement de peine. Dès lors, il n'y a pas d'abréviation du temps d'exécution de la peine mais simplement, par l'effet d'une fiction juridique, la libération du condamné est avancée dans le temps pour lui permettre de solliciter d'autres mécanismes comme la réhabilitation judiciaire ou d'éviter qu'on ne lui applique des mécanismes aggravant la peine comme la récidive en cas de commission d'une nouvelle infraction. D'ailleurs, Mesdames BONIS-GARÇON et PELTIER analysent également cette disposition en ce sens puisqu'elles déclarent que « *par le biais d'une fiction, la peine est réputée terminée depuis le jour de la libération conditionnelle. En conséquence, c'est cette date qui sert à fixer le point de départ de la récidive temporaire ou de la réhabilitation* »¹⁴⁹⁸. Aussi, il n'est pas opportun de reconnaître un effet abrégatif à la libération conditionnelle et il convient de poursuivre l'analyse des effets des aménagements de peine par un nouvel effet.

605. Effet suspensif du régime d'exécution de la peine. Dans cette perspective, il est possible de proposer, ensuite, un effet suspensif des aménagements de peine. En effet, différents auteurs reconnaissent un tel effet aux aménagements de peine. Ainsi, Monsieur BOULOC estime que l'exécution de la peine peut « *être suspendue en cours d'exécution soit de façon purement provisoire, ce qui arrive dans le cas de la suspension d'une peine d'emprisonnement correctionnel, soit de façon définitive, ce qui se produit en cas de libération conditionnelle*

¹⁴⁹⁶ *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, ss. dir. CORNU G., PUF, coll. Quadrige, 11^e éd., 2016, REDUCTION, sens 3.

¹⁴⁹⁷ Ainsi, Madame HERZOG-EVANS définit les réductions de peine comme « *une mesure quasi-juridictionnelle qui dispense le condamné de l'exécution d'une partie de sa peine* », HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, op.cit., p.403, spec. §411.11. Plus sobrement, Mesdames BEZIZ-AYACHE et BOESEL déclarent que « *la réduction de peine est une dispense d'exécution d'une partie de la peine* », v. BEZIZ-AYACHE A. et BOESEL D., *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, op.cit., p.161, spec §239. Mesdames BONIS-GARÇON et PELTIER, quant à elles, précisent que « *la réduction pourrait apparaître comme une institution ayant pour effet de l'abrèger (la peine) de telle sorte que la peine dont devra s'acquitter la personne condamnée sera moindre que celle à laquelle elle a été condamnée par la juridiction de jugement* », v. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op.cit., p.473, spec §1081. Monsieur PIN rapporte que « *la réduction des peines intéresse les peines privatives de liberté et conduit à un raccourcissement de la durée d'incarcération* », PIN X., *Droit pénal général*, op.cit., p.454, spec §535.

¹⁴⁹⁸ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op.cit., p.546, spec §1254.

applicable aux peines privatives de liberté »¹⁴⁹⁹. Mesdames BONIS-GARÇON et PELTIER reconnaissent également un effet suspensif des aménagements de peine dans la mesure où elles déclarent que « *la suspension est un mécanisme qui semble pouvoir trouver des manifestations au stade de l'exécution de la peine tant en raison de sa nature que de ses effets* » en précisant en effet, que « *l'introduction d'un mécanisme de suspension au stade de l'exécution de la peine aurait pour effet, non pas de modifier la durée de l'exécution de celle-ci, mais seulement d'allonger le laps de temps pendant lequel la peine s'exécutera* »¹⁵⁰⁰. Si les auteurs s'accordent à reconnaître un effet suspensif aux aménagements de peine sur l'exécution de la peine, ils ne s'entendent pas sur la définition qu'il faut donner à cet effet. D'une part, Monsieur BOULOC retient une définition large de l'effet suspensif des aménagements de peine puisqu'il y aurait suspension dès lors que la peine n'est pas exécutée en bloc sous son régime initial. D'autre part, Mesdames BONIS-GARÇON et PELTIER, retiennent une définition plus étroite en ce que l'effet suspensif a pour conséquence d'allonger le temps d'exécution normale de la peine. En tous les cas, l'idée que soutiennent ces auteurs semble être identique, à savoir qu'un aménagement de peine peut venir perturber l'exécution normale de la peine même si les auteurs ne retiennent pas les mêmes mesures dans leur classement respectif. Selon nous, l'effet suspensif des aménagements de peine ne s'applique pas sur l'exécution de la peine elle-même au sens où l'exécution n'est pas altérée temporellement, mais trouve à s'appliquer sur le régime de la peine privative de liberté. En d'autres termes, certains aménagements de peine permettent au condamné d'exécuter la même durée d'exécution des peines mais selon un régime qui suspend le régime initial de la peine prononcée. Ainsi, le régime de l'aménagement de peine vient se substituer au régime de détention. Nombre d'aménagements de peine ont un tel effet sur l'exécution de la peine. Il en va ainsi du placement sous surveillance électronique, du placement à l'extérieur, de la semi-liberté, de la libération conditionnelle. Ces diverses mesures n'altèrent pas le temps d'exécution de la peine au sens où la durée initiale de la peine, la peine à subir, devra être exécutée et le condamné ne recouvrera sa liberté définitive qu'au terme du temps d'exécution de la peine à subir. De plus, il apparaît que ces mécanismes sont appelés à fonctionner ensemble puisque chacun d'entre eux peut être un aménagement de peine probatoire à un autre. En témoigne par exemple, l'article 723-1 alinéa 2 du Code de procédure pénale qui prévoit que la semi-liberté et le placement à l'extérieur peuvent être une mesure probatoire à la libération conditionnelle, au même titre qu'un placement sous surveillance électronique peut être octroyé à titre probatoire d'une libération conditionnelle sur le fondement de l'article 723-7 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Toutefois, l'analyse reste incomplète puisque deux autres mécanismes, le fractionnement et la suspension de peine, demeurent à envisager pour cerner leur effet sur l'exécution de la peine.

¹⁴⁹⁹ BOULOC B., *Droit pénal général, op.cit.*, p.594, spec §788.

¹⁵⁰⁰ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.549 et 550, spec §1262.

606. Effet interruptif de l'exécution de la peine. L'article 720-1 du Code de procédure pénale prévoit « *qu'en matière correctionnelle, lorsqu'il reste à subir par la personne condamnée une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans, cette peine peut pour motif d'ordre médical, familial, professionnel ou social et pendant une période n'excédant pas quatre ans, être suspendue ou exécutée par fractions, aucune de ces fractions ne pouvant être inférieure à deux jours* ». En d'autres termes, le fractionnement et la suspension de peine arrêtent l'exécution de la peine. Cet arrêt de l'exécution de la peine est en principe temporaire puisque le texte limite les effets de ces mécanismes à une durée de quatre ans. Toutefois, la suspension de peine peut également être de durée indéterminée en cas de suspension de peine fondée sur l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire lorsque le condamné souffre d'une pathologie grave engageant son pronostic vital ou que son état de santé, physique ou psychique, est durablement incompatible avec le régime de détention. Dans ces différentes hypothèses, l'exécution de la peine est arrêtée, en cas de suspension de peine, ou segmentée lorsqu'il s'agit d'un fractionnement de peine. Dès lors, l'effet de ces mécanismes est un effet interruptif au sens où l'exécution de la peine est en pause ou discontinuée¹⁵⁰¹, mais est appelée, en principe, à reprendre au terme d'un certain délai. Il convient de bien cerner cette définition car il ne faut pas confondre l'effet interruptif des aménagements de peine avec l'effet interruptif des actes de procédure qui a pour effet de recharger les délais de prescription, bref de remettre « *les compteurs à zéro* », comme le soulignent Mesdames BONIS-GARÇON et PELTIER¹⁵⁰². L'approche que nous proposons de l'effet interruptif des aménagements de peine s'appuie sur la conception de l'interruption d'instance connue en procédure civile¹⁵⁰³. En effet, l'interruption de l'instance en procédure civile intervient en raison « *d'une modification dans la situation des parties ou de leurs représentants* »¹⁵⁰⁴. Cette justification trouve à s'appliquer en matière de suspension de peine qui est fondée sur la survenance d'une nouvelle donnée dans la vie du condamné, notamment d'une maladie. Par ailleurs, l'interruption d'instance en procédure civile « *visé des hypothèses où il est nécessaire de protéger les droits de la défense d'une partie qui a besoin de temps pour prendre connaissance du dossier avant de reprendre l'instance* »¹⁵⁰⁵, et en cela, elle permet au plaideur bénéficiant de l'interruption d'être mieux préparé au procès. Or, le fractionnement de peine semble reprendre cette logique qu'il faut nécessairement adapter à la matière pénale. En effet, lorsque l'exécution de la peine est fractionnée, le condamné peut alors s'investir dans une activité qui participe à sa responsabilisation comme une activité professionnelle ou s'impliquer dans la vie de famille, tout en exécutant par fractions la peine à subir par exemple, uniquement pendant les fins de semaine, ce que l'on désigne comme « les

¹⁵⁰¹ *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Petit Robert, 2015, INTERRUPTION, sens 1.

¹⁵⁰² Cette remise à zéro des compteurs conduit d'ailleurs ces auteurs à rejeter la qualification d'effet interruptif. V. BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op.cit.*, p.547, spec §1261.

¹⁵⁰³ C. proc. civ., art. 369 et s.

¹⁵⁰⁴ AMRANI-MEKKI S. et STRICKLER Y., *Procédure civile*, PUF, coll. Thémis, 2014, p.465, spec §254.

¹⁵⁰⁵ *Ibid.*

week-ends pénitentiaires », ce qui a pour conséquence d'aider le condamné, de le préparer, à la vie sociale respectueuse des normes pénales.

607. Transition. Ainsi, les aménagements de peine peuvent avoir trois effets différents qui sont exclusifs les uns des autres. Cette répartition des aménagements de peine fondée sur les effets des aménagements de peine quant à leurs effets sur l'exécution de la peine présente certains intérêts.

§2. L'intérêt du classement des aménagements de peine

608. Autonomie des aménagements de peine. Le classement proposé recèle au moins deux intérêts selon nous. D'une part, il améliore la lisibilité du droit puisqu'il exclut clairement certaines mesures de la qualification d'aménagement de peine. Par exemple, là où certains ont pu voir dans les sursis une forme d'aménagement de peine, il est désormais clair que ces dispositifs relèvent davantage des modalités d'exécution de la peine, tout comme le placement sous surveillance électronique mobile doit être écarté puisqu'il ne se fonde pas sur l'exécution d'une peine, et dès lors ne peut produire d'effet sur son exécution. Ainsi, le classement des aménagements de peine permet de tracer des frontières entre différents mécanismes au regard de leurs effets mais aussi au plan conceptuel. Par ailleurs, la lisibilité du droit est également améliorée au regard de l'applicabilité d'un aménagement de peine à une peine précise. En effet, les effets des aménagements de peine permettent de relever que certaines mesures ne sont applicables qu'en matière de peine privative de liberté alors que d'autres aménagements de peine peuvent s'appliquer à toutes les peines, au du moins à plusieurs peines. A cet égard, les aménagements de peine qui ont un effet suspensif sont réservés à la peine privative de liberté, alors que les mécanismes ayant un effet interruptif ont vocation à s'appliquer sur les peines privatives de liberté mais aussi restrictives de liberté. En effet, le fractionnement de la peine vaut pour l'amende mais aussi pour la suspension de permis de conduire, comme le prévoit l'article 132-28 du Code pénal. La suspension de peine de droit commun est simplement dépendante de la nature de la peine puisque l'article 720-1 du Code de procédure pénale dispose que ce mécanisme est applicable en matière correctionnelle, c'est-à-dire à toutes les peines prévues à l'article 131-3 du Code pénal, les peines complémentaires de l'article 131-10 du même Code¹⁵⁰⁶, mais aussi la peine de contrainte pénale prévue à l'article 131-4-1. De la même manière, on peut penser que les aménagements de peine qui ont un effet abrégatif sont applicables à l'ensemble des peines dont l'exécution se prolonge dans le temps. En toute hypothèse, les réductions de peine qu'elles soient supplémentaires ou exceptionnelles, pourraient s'appliquer à une peine restrictive de droit au même titre qu'une peine privative de liberté à temps, même si le législateur a fait le choix de limiter leur champ d'application aux

¹⁵⁰⁶ Ces peines peuvent d'ailleurs se substituer aux peines principales encourues. V. CP. art. 131-11, al. 1^{er}.

peines d'enfermement. En somme, deux groupes d'aménagement de peine semblent coexister. Il existerait alors un droit commun des aménagements de peine applicable à toutes les pénalités, et un droit spécial des aménagements de peine réservé à la seule peine privative de liberté¹⁵⁰⁷. Pour conforter cette analyse, il convient de rappeler que les aménagements de peine ayant un effet suspensif de l'exécution de la peine peuvent constituer des mesures d'aménagement de peine probatoires à un autre aménagement de peine comme s'ils devaient fonctionner conformément à une pédagogie de la responsabilisation.

609. Catégorisation des aménagements de peine. Au-delà du champ d'application des aménagements de peine, il certaines différences apparaissent entre les mesures au regard du consentement ou de l'accord du condamné. Pour Monsieur PIN, « *il est notable que les aménagements de peine ne sont envisageables que si le condamné est d'accord* »¹⁵⁰⁸ mais à l'analyse, il apparaît que l'accord du condamné ne doit pas être recueilli toujours de la même manière. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'aménagements de peine ayant un effet abrégatif, l'accord du condamné s'observe dans les conditions d'octroi de la mesure. A cet égard, on peut mettre en avant les efforts de réinsertion exigés par l'article 721-1 du Code de procédure pénale, qui sont nécessairement des actes positifs qui supposent l'adhésion du condamné. De la même manière, la réduction de peine exceptionnelle de l'article 721-3 du même Code suppose l'accord du condamné dans la mesure où pour bénéficier de ce mécanisme, le condamné doit livrer des informations à l'autorité judiciaire ou administrative permettant d'éviter ou de faire cesser la commission d'une infraction prévue aux articles 706-73 et 706-74 du Code de procédure pénale. En toute hypothèse, il faut que le condamné ait donné volontairement ces informations puisque sans cela, la réduction de peine serait une récompense non méritée. Toutefois, le consentement du condamné à la mesure de réduction en elle-même n'est pas requis, il appartient aux juridictions de l'application des peines d'octroyer ou de refuser, et d'apprécier le *quantum* de ces réductions, en fonction de la personnalité du condamné. Dans cette perspective, l'article 721-3 du Code de procédure pénale précise bien que le tribunal de l'application des peines *peut* accorder une réduction de peine *pouvant* aller jusqu'au tiers de la peine prononcée, selon les déclarations qui ont été faites par le condamné. Dans ce cas, le tribunal reste libre de l'opportunité d'octroyer la réduction de peine exceptionnelle. De la même manière, les réductions de peines supplémentaires restent à l'appréciation des juridictions du fond alors même que le condamné a pu présenter des efforts de réinsertion, ainsi que le démontre un arrêt récent de la Cour de cassation¹⁵⁰⁹ dans lequel le président d'une chambre de l'application des peines refusait d'octroyer une réduction à un condamné qui, bien qu'ayant réalisé des efforts

¹⁵⁰⁷ Cette dichotomie ne saurait intégrer le régime dérogatoire d'exécution de la peine lorsqu'un individu a été condamné pour des actes de terrorisme. En effet, la loi du 3 juin 2016 et la loi du 21 juillet 2016 écartent ces condamnés « particuliers » du bénéfice des aménagements de peine.

¹⁵⁰⁸ PIN X., *Droit pénal général, op.cit.*, p.443, spec 515.

¹⁵⁰⁹ Crim. 22 juin 2016, n°15-82.638, inédit.

de réinsertion, ne témoignait aucun regret quant aux faits pour lesquels il avait été condamné. En revanche, lorsque l'aménagement de peine a un effet interruptif ou suspensif, l'accord du condamné est nécessaire pour l'exécution de la mesure. En effet, comme nous avons pu le développer¹⁵¹⁰, sans l'accord du condamné la mesure ne serait pas exécutée convenablement et manquerait alors à la finalité de responsabilisation du condamné. D'ailleurs, certaines de ces mesures ne peuvent être prononcées que si le condamné y consent formellement à l'image du placement sous surveillance électronique. A cet égard, il serait bon que le législateur érige l'accord du condamné à l'aménagement de peine au rang de condition d'octroi pour toutes les mesures d'aménagement de peine à l'exception, peut-être, des réductions de peine. D'ailleurs, cela semble être la voie empruntée en matière de libération sous contrainte prévue par l'article 720 du Code de procédure pénale, mais aussi en cas d'examen systématique en vue d'une libération conditionnelle, selon les dispositions de l'article 730-3 du même Code. On peut également relever que le consentement du condamné à l'aménagement de peine est également exigé en application des articles 723-15-1 et 723-15-2 du Code de procédure pénale. Ce faisant, le législateur mettrait clairement en place un système selon lequel les aménagements de peine invitent le condamné à se remettre en cause eu égard à l'infraction et le conduisent à adopter une vie conforme à la norme pénale, à apprendre la liberté. Le système s'inscrirait alors pleinement dans la philosophie de SOCRATE qui estimait qu'une « *vie sans examen de conscience ne vaut pas la peine d'être vécue* »¹⁵¹¹.

¹⁵¹⁰ V. *supra* n°151 et s.

¹⁵¹¹ PLATON, *Apologie de Socrate*, in *Œuvres complètes de Platon*, 1969, Paris, t.2, p.6.

CONCLUSION CHAPITRE II.

610. L'étude des effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine a pu révéler un intérêt certain. En effet, la doctrine ne s'accordait nullement sur les effets des aménagements de peine. Seules les réductions de peine donnaient lieu à un consensus dans la mesure où ces mécanismes écourtent le temps d'exécution de la peine. Pour le reste, certains auteurs attribuaient également un effet abrégatif à la libération conditionnelle alors que d'autres préféraient lui reconnaître un effet suspensif. Pour la plupart des auteurs, il était plus aisé de classer les aménagements de peine non pas au regard de leurs effets sur l'exécution de la peine mais en fonction du milieu d'exécution de la peine à la suite de l'octroi d'un aménagement de peine. Ainsi, la libération conditionnelle était une mesure du milieu ouvert alors que la semi-liberté était une mesure du milieu semi-ouvert. Si ces classements sont pédagogiques, ils restent lacunaires s'agissant d'analyser les effets des aménagements de peine notamment en ce qu'ils prennent en compte des mesures qui, selon nous, ne sont pas des aménagements de peine à l'image des permissions de sortir. En somme, ces classements restent insuffisants pour analyser les effets aménagements de peine sur l'exécution de la peine. Toutefois, chacun des auteurs a amené une pierre à la réflexion. A cet égard, Mesdames BONIS-GARÇON et PELTIER ont évoqué des aménagements de peine qui avaient un suspensif de l'exécution de la peine à l'instar des suspensions de peine. Plus généralement, Monsieur BOULOC évoque des aménagements de peine qui arrêtent ou suspendent l'exécution de la peine.

611. Ainsi, à partir de ces différentes réflexions, il est apparu envisageable de construire un classement des aménagements de peine au regard de leurs effets sur l'exécution de la peine. Les aménagements de peine pourraient alors avoir trois types d'effets différents. D'abord, certains aménagements de peine ont, et la doctrine s'en accorde, un effet abrégatif de l'exécution des peines à l'image des réductions de peine qui dispensent le condamné d'une partie de la peine qu'il a à subir. Ensuite, certaines mesures d'aménagements de peine ont un effet interruptif au sens où elles vont arrêter temporairement l'exécution de la peine. Le temps écoulé sous le régime de cet aménagement de peine ne sera pas compté dans le temps d'exécution de la peine. Les mesures qui ont un tel effet sont les suspensions de peine de droit commun ou médicale qui font cesser l'exécution de la peine, mais aussi la mesure de fractionnement de peine qui segmente l'exécution de la peine par fractions de minimum deux jours. Enfin, les mesures d'aménagement de peine peuvent avoir un effet suspensif à l'instar du placement sous surveillance électronique, de la libération conditionnelle, ou encore de la semi-liberté et du placement à l'extérieur. Ces derniers aménagements de peine suspendent le régime initial de la peine mais le temps passé sous le bénéfice de l'aménagement de peine compte dans le temps d'exécution de la peine. Ainsi, au-delà du fait de tracer des frontières entre les mesures d'aménagement de peine et les modalités d'exécution, voire des mesures de sûreté, l'étude des

effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine permet de mettre en exergue des groupes internes aux aménagements de peine qui participent à une meilleure lisibilité du droit.

612. A cet égard, on peut identifier deux groupes d'aménagements de peine distincts. D'une part, certains aménagements de peine ne sont applicables qu'aux seules peines privatives de liberté : les aménagements de peine qui ont un effet suspensif. L'acuité de ce groupe est d'ailleurs renforcé par le fait que ces aménagements de peine peuvent tous constituer un aménagement de peine probatoire à une mesure de libération conditionnelle aux termes des articles 723-1 et 723-7 du Code de procédure pénale. Les aménagements de peine abrégatifs de l'exécution de la peine ne sont applicables qu'aux peines privatives de liberté, toutefois, ils pourraient tout aussi bien s'appliquer à toutes les peines dont l'exécution s'étire dans le temps. En effet, et d'autre part, les autres mesures d'aménagements de peine qui ont un effet interruptif sont applicables quelle que soit la peine qui a été prononcée par la juridiction. Il est également possible de distinguer les aménagements de peine selon la forme de l'adhésion du condamné à la mesure. Alors que les aménagements de peine interruptifs et suspensifs nécessitent une adhésion à la mesure elle-même, comme en matière de placement sous surveillance électronique, les mesures d'aménagement de peine abrégatifs reposent sur l'adhésion du condamné aux conditions d'octroi de la mesure. Ainsi, les réductions de peine sont soumises à certains comportements du condamné, des comportements positifs qui augmentent les chances de bénéficier des réductions mais le condamné ne pourra jamais s'opposer à l'octroi d'une telle réduction ou y renoncer par la suite.

CONCLUSION TITRE II.

613. Au terme de cette étude relative aux effets des aménagements de peine, il a pu être observé que ces mesures ont des effets tant sur le condamné que sur la peine elle-même.

614. En premier lieu, les aménagements de peine en tant que mécanismes de responsabilisation des condamnés, ont des effets sur les individus pour assurer leur suivi et la progression de la responsabilisation. Aussi, puisque le droit ne peut agir directement sur la psychologie du condamné, les aménagements de peine permettent de contrôler le condamné pour vérifier qu'il respecte les conditions propres de l'aménagement de peine dont il bénéficie mais aussi les conditions accessoires que le juge peut adjoindre à l'aménagement de peine. Dans cette optique, le législateur permet à différentes autorités de procéder à des contrôles par le biais de mesures classiquement réservées à la phase d'enquête, comme la mesure de perquisition lorsqu'il existe des soupçons qui laissent penser que le condamné ne respecte pas une interdiction de détenir une arme. De la même manière, les autorités policières et judiciaires peuvent procéder à une mesure de géolocalisation prévue aux articles 232-32 du Code de procédure pénale. En cas de manquement aux conditions de la mesure, le condamné pourra éventuellement faire l'objet d'une mesure privative de liberté intitulée rétention. La rétention permet de priver de liberté un condamné pour une durée de vingt-quatre heures, lorsqu'il est suspecté de ne pas respecter les obligations et interdictions auxquelles il est soumis dans le cadre d'un aménagement de peine. Pour autant, les principes contenus au sein de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ne semblent pas avoir vocation à gérer le temps procédural de l'exécution des peines dans la mesure où ces principes protègent les citoyens contre l'arbitraire judiciaire et ne visent pas à assurer la responsabilisation du condamné. Ainsi, ces principes permettent de combattre une accusation. Or, les aménagements de peine obéissent à une logique différente qui peut être rapprochée de celle de l'exécution des jugements civils. Il apparaît donc peu opportun d'analyser les manquements aux conditions des aménagements de peine au même titre qu'une infraction notamment en raison de la philosophie qui gouverne les aménagements de peine.

615. En second lieu, les aménagements de peine ont naturellement un effet sur la peine puisqu'ils viennent modifier, ou plus exactement adapter la peine pour que le condamné puisse agir en personne responsable, comme l'énonce l'article 707 du Code de procédure pénale. Toutefois, lorsque l'on analyse les réflexions de la doctrine sur les effets des aménagements de peine sur la peine, il a pu être relevé une absence de consensus. Seules les mesures de réductions de peine font l'objet d'une unanimité : elles ont pour effet d'écourter le temps d'exécution de la peine. Ainsi, un premier effet des aménagements de peine sur la peine peut être qualifié d'effet abrégatif dans la mesure où ils affectent le temps pendant lequel le condamné doit

exécuter une peine. A côté de ce premier effet, il a pu être démontré que les aménagements de peine pouvaient avoir deux autres types d'effets sur la peine. D'une part, certaines mesures d'aménagements de peine vont avoir pour effet d'interrompre l'exécution de la peine en ce sens que le temps pendant lequel le condamné bénéficie de la mesure ne va pas compter pour l'exécution de la peine. Il en va ainsi du mécanisme de la suspension de peine qui interrompt l'exécution de la peine pour un temps de quatre ans maximum en matière de suspension de peine de droit commun, et pour un délai indéterminé en matière de suspension médicale de peine. Le fractionnement de la peine doit également se voir reconnaître un effet interruptif, dans la mesure où ce mécanisme segmente l'exécution de la peine par fractions qui ne peuvent être inférieures à deux jours. D'autre part, certains aménagements de peine vont avoir pour effet de suspendre le régime initial de la peine. Cet effet n'est applicable qu'aux peines privatives de liberté. En d'autres termes, certains aménagements de peine vont permettre au condamné de poursuivre l'exécution de la peine sous un autre régime que le régime classique de la privation de liberté. Ces mesures n'affectent pas le temps de la peine mais simplement les conditions d'exécution de la peine. Un tel effet a pu être reconnu à la libération conditionnelle, au placement sous surveillance électronique, à la semi-liberté et au placement à l'extérieur. Ce groupe d'aménagements de peine est apparu comme cohérent notamment en ce que chacune de ces mesures peut constituer une mesure d'aménagement de peine probatoire à un autre aménagement de peine.

616. En somme, l'analyse des effets des aménagements de peine a démontré une cohérence de la technique de ces mesures.

CONCLUSION PARTIE II.

617. L'étude de la technique des aménagements de peine a permis d'éprouver la pertinence de l'équation identificatoire au regard de la cohérence du fonctionnement des aménagements de peine. Ainsi, l'analyse de la technique des aménagements de peine est apparue conforme à l'équation identificatoire puisque les mécanismes d'aménagement de peine répondent tous à un même régime et aux mêmes effets.

618. S'agissant en premier lieu du régime, l'étude devait vérifier si la vie juridique des aménagements de peine identifiés précédemment se déroulait de manière harmonieuse, au sens où toutes les mesures devaient relever d'un régime équivalent. A partir de ce point de départ de la réflexion, il a pu être mis en évidence un régime unitaire. En effet, les différentes mesures d'aménagement de peine peuvent intervenir à différents moments de l'exécution de la peine et sur l'initiative de différentes autorités. Par exemple, une semi-liberté peut être décidée lors du prononcé de la peine en application de l'article 132-19 du Code pénal, avant la mise à exécution de la peine conformément à l'article 723-15 du Code de procédure pénale, ou lorsque le reliquat de la peine à exécuter est de deux ans selon cette même disposition, ou encore à titre d'aménagement de peine probatoire à une libération conditionnelle comme le prévoit l'article 723-1 alinéa 2 du Code de procédure pénale. La diversité du temps où les aménagements de peine peuvent intervenir laissait craindre une diversité de régime des aménagements de peine. Toutefois, en réalité, le système est apparu cohérent au sens où les initiatives des aménagements de peine tendent toutes à responsabiliser le condamné en prenant en compte le *quantum* de la peine prononcée. Ainsi, en matière de courtes peines d'emprisonnement, la responsabilisation du condamné doit être mise en place rapidement ce qui justifie un recours aux aménagements de peine avant même l'exécution de la peine. L'initiative d'une mesure d'aménagement de peine appartient à des autorités déterminées comme le tribunal correctionnel et le ministère public pour éviter une exécution de la peine sous son régime initial. A l'inverse, si le *quantum* de la peine est plus important, le recours aux aménagements de peine sera différé mais tout aussi fréquent. En effet, l'initiative d'une mesure d'aménagement de peine peut résulter d'une action en aménagement de peine émanant du condamné lui-même et du ministère public ou d'une initiative d'office du juge de l'application des peines en application de l'article 712-4 du Code de procédure pénale. Ces hypothèses démontrent une volonté de pédagogie de la liberté puisqu'elles permettent de vérifier l'évolution de la situation du condamné et ses efforts de responsabilisation. A défaut de telles initiatives, le droit positif prévoit également des initiatives automatiques qui conduisent le juge de l'application des peines à envisager une mesure d'aménagement de peine en application de l'article 720 du Code de procédure pénale, et spécialement une mesure de libération conditionnelle sur le fondement de l'article 730-3 du même Code. En somme, les diverses initiatives tendent toutes à assurer la responsabilisation du

condamné et cela ressort davantage à l'analyse du régime des aménagements de peine lors de leur vie juridique. En effet, il a pu être relevé que ces mesures sont évolutives et leur régime a permis de démontrer que l'évolution des aménagements de peine répond effectivement à la finalité de responsabilisation avec des procédures gracieuses et contentieuses qui permettent à la mesure d'évoluer en conservant un équilibre entre la finalité de responsabilisation des aménagements de peine et le caractère punitif de la peine. Cet élément apparaît spécialement en cas d'évolution sous le contrôle de l'autorité judiciaire, tel que le prévoit l'article 712-8 du Code de procédure pénale. De la même manière, le régime des aménagements à leur terme a renforcé la finalité de responsabilisation de ces mesures en cas de non-respect des conditions de la mesure. En effet, en l'absence de difficulté, l'aménagement de peine va pouvoir prospérer et évoluer jusqu'au terme de l'exécution de la peine mais si le condamné ne respecte les conditions de la mesure, le juge de l'application des peines pourra mettre fin à l'aménagement de peine et faire que la peine soit exécutée selon son régime initial.

619. S'agissant en second lieu, des effets des aménagements de peine, l'étude a démontré la volonté d'enseigner au condamné la liberté et le respect des normes au regard des mesures qu'il peut subir pour veiller au respect des conditions de l'aménagement de peine dont il jouit. Ces mesures apparaissent comme des éléments essentiels dans la responsabilisation du condamné. Par ailleurs, puisque les aménagements de peine agissent sur la peine, au sens où ils adaptent ou modifient l'exécution de la peine, il a pu être observé que leur technique diffère en fonction des aménagements de peine. En effet, certains aménagements de peine vont abréger le temps d'exécution de la peine alors que d'autres vont interrompre l'exécution de celle-ci à l'image de la suspension de peine ou du fractionnement de peine, et enfin certains aménagements de peine vont avoir pour effet de suspendre le régime initial. Les aménagements de peine interruptifs arrêtent l'exécution de la peine alors que les aménagements de peine suspensifs permettent au condamné de poursuivre l'exécution de la peine mais sous un régime de faveur. Ainsi, l'étude des effets des aménagements de peine a permis de vérifier l'identité de ces mesures mais aussi de constituer des groupes internes à la qualification d'aménagement de peine.

CONCLUSION GENERALE

620. Au terme de cette étude, l'auteur de la thèse espère avoir convaincu d'au moins une chose : non seulement les aménagements de peine existent mais en plus leur technique est cohérente dans l'ensemble. L'étude a permis de mettre à jour une théorie générale des aménagements de peine malgré les hésitations initiales.

621. En effet, la première difficulté qu'il fallut résoudre était de savoir ce qu'était une mesure d'aménagement de peine. En d'autres termes, il était nécessaire de tracer des frontières entre les aménagements de peine et les autres mécanismes qui interviennent lors de la phase d'exécution des sentences pénales, bref d'identifier les aménagements de peine. Pour cela, il fut nécessaire d'élaborer un procédé identificatoire qui serait à même de les réunir sous la qualification d'aménagement de peine et de les isoler des autres mesures. La démarche qui fut la nôtre, a été inspirée des méthodes ontologiques des mathématiques qui permettent, à l'aide d'une équation, de dire ce qui est en fonction de propriétés déterminées. Ce faisant, deux propriétés sont apparues pertinentes pour identifier les mesures d'aménagement de peine en vue de leur conférer une autonomie notionnelle : leur finalité et leurs caractères. L'approche fonctionnelle des aménagements de peine a été mise en évidence au regard de l'article 707 du Code de procédure pénale. En effet, cette disposition 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 ». A la lumière de cet article, les aménagements de peine tendent donc à responsabiliser le condamné, lequel au terme de l'exécution de la peine doit être respectueux des règles et intérêts de la société. La finalité des aménagements de peine est donc distincte de celle, plus évanescente, de la peine prévue à l'article 130-1 du Code pénal. Si les aménagements de peine se voient reconnaître une finalité autonome, c'est que, *a priori*, ils disposaient d'un mode de réalisation cohérent, c'est-à-dire un moyen propre de responsabiliser le condamné. A cet égard, il a pu être remarqué que le législateur a érigé les aménagements de peine en droit subjectif reconnu aux condamnés. En effet, les condamnés peuvent à loisir solliciter une mesure d'aménagement de peine voire demander que la mesure dont ils peuvent d'ores et déjà bénéficier soit modifiée dans son principe, c'est-à-dire changer de mesure, ou dans ses conditions. De la même manière, les condamnés disposent d'un pouvoir de volonté sur les mesures d'aménagement qui ne peuvent jamais être octroyées, ou du moins pas de manière pertinente, par la juridiction de l'application des peines si le condamné ne présente pas d'efforts de responsabilisation. Par ailleurs, si le condamné ne souhaite pas la mesure, il pourra toujours faire en sorte que celle-ci lui soit retirée en violant les conditions d'exécution de l'aménagement de peine, par exemple, voire tout simplement demander le retrait du bénéfice de la mesure comme le prévoit

explicitement l'article 723-13 du Code de procédure pénale en matière de placement sous surveillance électronique. Il est apparu que la combinaison du pouvoir de demander et de consentir à l'aménagement de peine, conférait alors un droit à l'aménagement de peine aux condamnés. Les restrictions envisageables de ce droit, par les intérêts de la société et les droits des victimes, n'étaient pas suffisantes à contrer le droit à l'aménagement de peine. Dès lors, il a été conclu à l'avènement de ce droit particulier reconnu aux condamnés en vue de les rendre responsables et respectueux des normes pénales. En conséquence, les aménagements de peine disposent effectivement d'une finalité propre.

622. Toutefois, la seule approche fonctionnelle des aménagements de peine laissait craindre une faille dans l'équation identificatoire et l'analyse conceptuelle, eu égard aux caractères de ces mesures, était nécessaire pour terminer l'identification des aménagements de peine. De nombreux caractères ont ainsi été mis en évidence lors de cette étude. D'abord, le caractère judiciaire et juridictionnel des aménagements de peine a permis d'établir des frontières plus nettes et d'exclure des mécanismes comme le crédit de réduction de peine de l'article 721 du Code de procédure pénale mais aussi le transfèrement. Ensuite, le caractère décidé des aménagements de peine au sens où ces mesures doivent faire l'objet d'une appréciation par une juridiction de l'application des peines a permis d'exclure les mécanismes automatiques à l'image de la période de sûreté. Enfin, le caractère sanctionné des aménagements de peines s'est révélé très intéressant dans la mesure où il a pu être démontré que les aménagements de peine pouvaient faire l'objet de deux sanctions : une sanction procédurale qui révoque ou durcit le régime de la mesure, et une sanction pénale qui trouve ses racines dans l'exécution d'une peine. Ainsi, pour ne retenir qu'un exemple, le manquement aux horaires d'assignation d'un placement sous surveillance électronique peut servir de fondement au juge de l'application des peines pour retirer la mesure de confiance au titre de l'article 723-13 du Code de procédure pénale, mais également qualifier l'infraction d'évasion qui pourra donner lieu au prononcé d'une nouvelle peine sur le fondement de l'article 434-29 du Code pénal. Dès lors, toute mesure qui n'est sanctionnée que par l'une ou l'autre, voire pas du tout, ne peut être analysée comme un aménagement de peine et doit être perçue comme une modalité d'exécution de la peine. Les différents sursis à l'exécution d'une peine ont été ainsi exclus par le procédé identificatoire des aménagements de peine dans la mesure où ces mécanismes ne peuvent faire l'objet que d'une sanction procédurale, tout comme le placement sous surveillance électronique mobile qui ne peut fonder à lui seul qu'une sanction procédurale, la sanction pénale éventuelle ne pouvant être fondée sur l'exécution de la peine. De même, des mesures telles que les permissions de sortir ou encore les autorisations de sortie sous escorte ont été exclues en raison de l'absence de toute sanction. En somme, certains caractères ont permis de dire avec une certaine précision ce qui n'était pas un aménagement de peine. Or, pour compléter cette approche, il est apparu nécessaire de déterminer positivement les mesures d'aménagement de peine à l'aide d'autres caractères. A cet égard, deux aspects des

aménagements de peine ont été mis en avant par le droit positif. D'une part, puisque le régime d'exécution des peines doit être « *adapté au fur et à mesure* » pour que le condamné dispose « *d'un retour progressif à la liberté* », selon l'article 707 du Code de procédure pénale, il faut convenir que les aménagements de peine sont des mesures évolutives. Ainsi, les mesures susceptibles d'évolution ont alors été analysées en tant qu'aménagement de peine et les développements ont même permis d'établir que les aménagements de peine évoluent de deux façons : soit l'évolution est douce et se réalise sur les conditions d'exécution de l'aménagement de peine, soit l'évolution est franche et alors un aménagement de peine va succéder à un autre, en ce cas on peut dire qu'il s'agit d'une mutation. Dans le premier cas, l'évolution est à peine perceptible et peut se caractériser notamment par l'ajout ou le retrait d'une condition accessoire à l'aménagement de peine ou par une modification des conditions d'exécution de la mesure à l'image des fractions d'exécution de la peine en matière de fractionnement de peine. En effet, le juge de l'application des peines pourra éventuellement agir sur ces fractions en les augmentant ou en les diminuant dans la limite de deux jours minimum d'exécution comme le précisent l'article 720-1 du Code de procédure pénale et l'article 132-27 du Code pénal. Dans le second cas, la mutation est franche et peut être réalisée en fonction de l'évolution de la situation du condamné qui justifie alors qu'un autre aménagement de peine soit prononcé. Une telle possibilité est prévue en matière de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de placement sous surveillance électronique et de liberté conditionnelle. Toutefois, la mutation peut également être préméditée au sens où la juridiction de l'application des peines va soumettre le condamné à un premier aménagement de peine qui, s'il se déroule sans difficulté, mutera automatiquement sans qu'un juge ne vienne à le prononcer. Ce type de mutation diverge du premier au sens où les conditions propres d'octroi du premier aménagement de peine ne sont pas déterminantes, seules sont déterminantes les conditions de l'aménagement de peine « définitif ». Aussi, pour catégoriser ces mutations, il semble que dans le premier cas, le premier aménagement de peine prépare le second, et dans le second cas, le premier aménagement de peines éprouve les capacités du condamné à subir le second aménagement de peine, bref à faire la preuve de la responsabilisation du condamné, et c'est pour cela que nous les avons qualifiés d'aménagement de peine probatoire. D'autre part, puisque l'article 707 du Code de procédure pénale fait des aménagements de peine un moyen de responsabilisation du condamné, il faut également comprendre qu'en cas d'échec de la mesure ou de manquement aux conditions, le juge doit alors pouvoir ôter l'aménagement de peine au condamné, et dès lors un nouveau caractère de ces mesures a été révélé : le caractère précaire. La précarité des aménagements de peine fait écho à leur caractère sanctionné mais encore fallait-il déterminer la portée de la révocation. En effet, deux solutions ont été retenues par le Code de procédure pénale. En premier lieu, le bénéfice de la mesure peut être ôté au condamné uniquement pour l'avenir et le temps passé sous le régime de l'aménagement de peine devra compter pour l'exécution de la peine. C'est le choix qui a notamment été réalisé en matière de placement à l'extérieur et de semi-liberté, ou encore en matière de fractionnement de peine. En second lieu, la révocation

peut également signifier que le retrait de la mesure est rétroactif de telle sorte que le temps écoulé sous le régime de l'aménagement de peine ne compte pas pour calculer le temps de la peine restant à subir. Une telle sanction vaut en matière de libération conditionnelle selon l'article 733 du Code de procédure pénale et pour le placement sous surveillance électronique à la lecture de l'article 723-13 du même Code. Le caractère précaire s'apprécie donc au regard tant de la possibilité de retirer une mesure d'aménagement de peine que de la révoquer. Toutefois, les développements ont mis à jour qu'une seule de ces sanctions semblait appropriée à la philosophie des aménagements de peine : le retrait de la mesure. En effet, la révocation nie, par le jeu d'une fiction juridique, l'aménagement de peine, or s'agissant de responsabiliser le condamné, il nous semble au contraire pertinent de tenir lieu de cette mesure même si elle fut un échec.

623. A cette échéance, les mesures d'aménagement de peine ont alors pu être déterminées. En effet, seuls certains mécanismes répondent à la fois à la finalité de responsabilisation et aux caractères qui ont émergé lors de l'étude. Sont alors des aménagements de peine : le placement sous surveillance électronique, les libérations conditionnelles à l'exclusion du régime applicable aux étrangers, la semi-liberté, le placement à l'extérieur, le fractionnement et la suspension de peine et les réductions supplémentaires de peine et exceptionnelles. **Ces mécanismes peuvent être abstraitement définis comme un ensemble de mesures juridictionnelles, décidées par une juridiction judiciaire, précaires, en raison de leur évolutivité et de leur révocabilité, et sanctionnées, qui tendent à responsabiliser le condamné qui y consent.** Pour vérifier la pertinence de l'identification des aménagements de peine, il est apparu essentiel de l'éprouver. En effet, si l'équation a pu conférer un contenu à la qualification d'aménagement de peine et d'en proposer une définition abstraite, encore fallait-il étudier la technique des aménagements de peine.

624. De ce point de vue, deux axes se sont dessinés s'agissant d'étudier la technique des aménagements de peine. D'une part, si l'équation identificatoire est correcte, les mécanismes identifiés comme aménagements de peine doivent répondre à un même régime. En d'autres termes, le cours de leur vie juridique doit répondre à la même logique. D'autre part, il était intéressant d'analyser les effets de ces mesures notamment en ce qu'elles sont censées avoir pour effet de modifier ou d'adapter la peine. Or, ces deux axes se sont révélés fructueux puisque chaque mesure identifiée a répondu à la même technique qui se caractérise par deux aspects.

625. En premier lieu, les aménagements de peine, s'ils sont des mesures autonomes des modalités d'exécution, ne sont pas des mesures indépendantes pour autant. Les aménagements de peine ont en effet, besoin d'une peine pour exister. A cet égard, on a pu observer qu'un aménagement de peine coïncide avec la peine dès son prononcé et jusqu'au terme de la peine. Ainsi, dès le prononcé de la peine, une mesure d'aménagement de peine doit être envisagée par

le tribunal correctionnel en matière de courtes peines d'emprisonnement comme l'énonce l'article 132-19 du Code pénal. Plus encore, en cas de refus de prononcer un aménagement de peine, ou si le tribunal n'a pas pu valablement statuer sur cette demande, le procureur de la République est alors tenu obligatoirement de former une action en aménagement de peine devant le juge de l'application des peines conformément à l'article 723-15 du Code de procédure pénale. A défaut de cette action exercée dans un délai d'un an à compter du jour où la décision de condamnation est devenue définitive, le condamné pourra lui-même exercer une action devant le juge de l'application des peines, et ce même si un premier refus d'aménagement de peine avait été prononcé, ce qui aura pour effet d'empêcher la mise à exécution de la peine, ainsi que le prévoit l'article 723-17 du Code de procédure pénale. Ce système applicable aux courtes peines d'emprisonnement provoque des répétitions au sein des Codes et un partage de compétences entre différentes juridictions. Aussi, peut-être faut-il aller au bout du raisonnement et permettre au ministère de public de proposer au condamné à une courte peine d'emprisonnement, une mesure d'aménagement de peine. Cette proposition serait soumise à l'homologation du juge pour vérifier l'équilibre de la mesure. Un procédé similaire est observable lors de la vie juridique des aménagements de peine qui peuvent voir leurs conditions évoluer soit sur décision du juge de l'application des peines lui-même, soit sous le contrôle du juge de l'application des peines. En effet, l'article 712-8 du Code de procédure pénale énonce, à l'alinéa 2, qu'en matière de semi-liberté, de placement à l'extérieur ou de placement sous surveillance électronique, le juge de l'application des peines peut déléguer les modifications des horaires d'entrée et de sortie du condamné. Ces modifications sont limitées dans la mesure où elles doivent nécessairement être favorables au condamné et ne pas toucher à l'équilibre de la mesure. Le juge de l'application des peines contrôle alors la légalité de la modification au regard de ces deux limites. Si le contrôle au regard du sens de la modification ne semble soulever aucune difficulté, le contrôle quant à l'équilibre de la mesure est plus difficile. Selon nous, l'équilibre de la mesure s'apprécie au regard du lien entre l'aménagement de peine et la peine elle-même. En d'autres termes, l'aménagement de peine doit permettre la responsabilisation du condamné sans jamais vider l'exécution de la peine de son caractère punitif, sans quoi la modification toucherait à l'équilibre de la mesure. Le lien avec la peine est alors le critère d'appréciation usité par le juge de l'application des peines. Ce lien apparaît nettement lors du terme de l'aménagement de peine. En effet, en tant que mesure dépendante de la peine, l'aménagement ne saurait subsister lorsque l'exécution de la peine est totale. Dès lors, l'aménagement de peine trouve en principe son échéance à l'extinction de la peine. Néanmoins, ce principe supporte certaines exceptions notamment en matière de suspension de peine. Cette mesure a pour effet d'interrompre l'exécution de la peine pour une durée maximale de quatre ans selon l'article 720-1 du Code de pénal en droit commun, et pour une durée indéterminée en cas de suspension médicale de peine. Cet aménagement de peine empêche la peine de s'exécuter mais son *quantum* reste indemne. Aussi, la suspension de peine a un mode d'extinction propre : une extinction à titre principal. La mesure doit prendre fin pour

que l'exécution de la peine puisse reprendre et parvenir, à son tour, à échéance. De la même manière, certains aménagements de peine trouveront leur terme de manière autonome car ils sont soumis à l'exécution d'une période de probation pour devenir définitifs. Ainsi, lorsque le juge de l'application des peines soumet le condamné à la surveillance judiciaire prévue à l'article 721-2 du Code de procédure pénale, les réductions supplémentaires de peine ne deviendront définitives qu'au terme de cette période. Il en va de même pour la libération conditionnelle qui ne devient définitive qu'au terme d'une période de probation correspondant au *quantum* de la peine à exécuter.

626. Dans ce droit fil, il a pu être relevé que les aménagements de peine produisaient des effets sur l'exécution de la peine. Cette étude permet alors en plus d'identifier les aménagements de peine, de créer des groupes entre les différents aménagements de peine. Trois groupes ont ainsi pu être créés. D'abord, certains aménagements de peine ont un effet abrégatif sur la peine dans la mesure où ils écourtent le temps d'exécution de la peine telle qu'elle avait été prononcée par la juridiction. Ensuite, des aménagements de peine vont avoir pour effet d'interrompre la peine au sens où son exécution sera arrêtée pour un temps plus ou moins long, en cas de fractionnement de peine et de suspension de peine de droit commun ou de suspension médicale de peine. En ce cas, le temps écoulé sous le régime de l'aménagement de peine ne compte pas pour l'exécution de la peine. En revanche, et enfin, le troisième groupe d'aménagement de peine permet au condamné d'exécuter la peine sous un régime de faveur. En ce cas, les aménagements de peine ont pour effet de suspendre le régime d'exécution initial de la peine. Ces mesures d'aménagement de peine ne sont applicables qu'en matière de peine privative de liberté et renforcent l'idée selon laquelle ces mécanismes tendent à assurer une pédagogie de la liberté au condamné dans la mesure où les aménagements de peine intégrant ce groupe peuvent tous être probatoires ou préparatoires à une autre mesure d'aménagement de peine. Ce dernier groupe est composé des mécanismes de placement sous surveillance électronique, de la semi-liberté, du placement à l'extérieur et de la libération conditionnelle. Dès lors, l'analyse de la technique des aménagements de peine a pu enseigner que l'étude des aménagements de peine ne peut se réaliser de manière cohérente qu'à l'aune de la peine prononcée.

627. En second lieu, les aménagements de peine sont tournés exclusivement vers l'avenir du condamné pour lui enseigner le respect des normes pénales. Dans cette perspective, il a pu être démontré que le droit positif tente d'assurer un suivi important du condamné en cherchant à recourir au maximum aux mesures d'aménagements de peine. Cette analyse a pu être démontrée au moins à deux égards. D'une part, lors de l'étude du régime des aménagements de peine, le droit positif tend à ne jamais sanctionner le condamné qui souhaiterait bénéficier d'une mesure d'aménagement de peine. Ainsi, le condamné peut solliciter à plusieurs reprises une mesure d'aménagement de peine sans craindre que la mesure lui soit retirée s'il est seul à

interjeter appel d'une décision. En effet, le principe de la prohibition de la réformation *in pejus* a pu être affirmé par la Cour de cassation. Le droit positif est également bienveillant envers le condamné car il peut exercer une action en aménagement de peine différente d'une précédente sans craindre de se voir opposer une fin de non-recevoir tirée de la chose jugée. Le droit positif semble en effet retenir qu'il existe plusieurs actions en aménagement de peine : une action par mesure d'aménagement de peine, de sorte que le changement de fondement textuel semble permettre au condamné d'échapper à toute sanction procédurale. Si toutefois, le condamné venait à abuser de son droit d'agir en aménagement de peine, les juridictions de l'application des peines peuvent interdire de présenter une nouvelle action pour une période pouvant aller jusqu'à deux ans lorsque le tribunal de l'application des peines refuse de prononcer l'aménagement de peine. Mais, là encore, la volonté de recourir aux aménagements de peine de manière accrue peut s'observer dans la mesure où la juridiction de l'application des peines qui reçoit une action d'un condamné pourtant frappé d'une interdiction, reste libre de prononcer l'irrecevabilité de l'action pourtant interdite provisoirement. Tout ceci tend à démontrer un régime cohérent avec la finalité de responsabilisation. En effet, s'il a pu apparaître logique de restreindre le droit d'agir d'un condamné à un moment, le temps de la restriction ne doit pas être impératif. Ainsi, si le condamné fait la preuve de sa responsabilisation pendant le temps de la restriction du droit d'agir, la juridiction de l'application des peines peut faire fi de l'interdiction si un aménagement de peine semble opportun pour assister le condamné dans sa démarche. Enfin, sur le terme de l'aménagement de peine, nous avons tiré les conséquences du droit à l'aménagement de peine et relevé que le droit positif permet au condamné de demander le retrait de la mesure dont il bénéficie. La faculté de mettre un terme à l'aménagement de peine s'observe explicitement à l'article 723-13 du Code de procédure pénale qui permet au condamné de demander le retrait d'un placement sous surveillance électronique. De manière plus générale, si le condamné ne souhaite plus bénéficier de la mesure, les juridictions de l'application des peines doivent retirer la mesure avant que le condamné ne viole les conditions de l'aménagement de peine. A cet égard, le droit positif permet de sanctionner le condamné qui ne respecterait pas les conditions de la mesure. La nature de sanction est alors en dehors de la matière pénale selon nous puisque le droit de l'aménagement de peine obéit à des principes et des règles distinctes de celles applicables lors du procès *ante-sententiam*. D'autre part, puisque le condamné est assisté dans une démarche de responsabilisation, les juridictions de l'application des peines doivent veiller à ce que le condamné respecte les conditions de l'aménagement de peine. Pour cela, de nombreux outils sont à la disposition de l'autorité judiciaire, à l'image d'une mesure de géolocalisation ou d'une perquisition.

628. En somme, la technique des aménagements de peine est cohérente en elle-même, et cohérente par rapport aux mesures identifiées comme des aménagements de peine, de sorte que, *in fine*, cette étude a démontré qu'il existe une théorie générale des aménagements de peine. En effet, il est possible de convenir au terme de cette étude qu'une unique et même logique

fédère l'ensemble des mesures d'aménagements de peine. De plus, le rôle du consentement du condamné démontre l'autonomie de la notion d'aménagement de peine. Le consentement est toujours nécessaire pour les aménagements de peine alors que d'autres mécanismes comme les modalités d'exécution de la peine sont purement techniques et participent davantage au caractère punitif de la peine à exécuter. Ainsi, cette construction n'est pas sans un certain intérêt dans la mesure où elle permet de distinguer certains mécanismes juridiques. Partant, le droit gagne en clarté et en lisibilité notamment en ce que l'étude a rempli une notion jusque là creuse dans les dispositions normatives : les aménagements de peine. Bien sûr, démontrer que la libération conditionnelle ou le placement sous surveillance électronique sont des mesures d'aménagement de peine, peut être critiquable dans la mesure où certains pourraient penser que l'étude « enfonce les portes ouvertes ». Néanmoins, cette étude a construit des lignes et des caractères qui abstraitement considérés se proposent d'être appliqués à d'éventuels futurs mécanismes qui pourraient être introduits au sein de l'exécution des peines. De plus, ces lignes permettent en creux d'identifier certaines mesures comme des modalités d'exécution et ouvrent la voie à une nouvelle réflexion. En ce sens, il peut être intéressant de s'interroger sur une théorie générale des modalités d'exécution de la peine, par exemple. Cette étude propose une nouvelle manière d'analyser les aménagements de peine puisqu'ils sont appréciés au regard du lien qui les unit à la peine et non de manière autonome. De ce point de vue, la thèse a démontré certaines incohérences procédurales et peut-être que, là aussi, une nouvelle réflexion relative aux procédures devant les juridictions de l'application des peines pourrait être menée. Toutefois, c'est au regard du lien qui unit aménagement de peine et peine que l'étude a permis de classer les aménagements de peine entre eux, non pas en fonction du milieu dans lequel ils interviennent (fermé, semi-ouvert ou ouvert), mais en fonction de leur effet sur l'exécution de la peine. Or, à ce jour, il semble que seuls les aménagements de peine puissent agir ainsi sur l'exécution de la peine.

PROPOSITIONS DE THESE

Si lors de l'étude, le système des aménagements de peine est apparu cohérent, il n'en demeure pas moins que certaines questions peuvent venir déstabiliser le système. De la même manière à certains égards, le système peut être perfectionné notamment pour éviter les redondances textuelles ou la superposition des juridictions compétentes pour prononcer une mesure d'aménagement de peine. Dès lors, l'auteur de cette thèse suggère certaines modifications législatives ayant pour seul but de perfectionner le système actuel.

Proposition n°1 : L'article 132-19 du Code de pénal doit être réécrit pour retirer au tribunal correctionnel la charge de se prononcer sur l'opportunité d'un aménagement de peine en matière de courtes peines privatives de liberté.

Proposition n°2 : L'article 723-15 du Code de procédure pénale doit être maintenu en ce qu'il permet aux condamnés non incarcérés de profiter de cette disposition. En revanche, en matière de courtes peines privatives de liberté, il nous semble que le système peut être perfectionné. Le droit positif oblige le ministère public à exercer une action devant le juge de l'application des peines pour étudier l'opportunité d'une mesure d'aménagement de peine ou de conversion avant la mise à exécution de la peine. Aussi, plutôt que d'encombrer le rôle des audiences devant le juge de l'application des peines, il nous semble opportun de permettre au ministère public de proposer directement au condamné une mesure d'aménagement de peine. Si celui-ci accepte la mesure et les conditions proposées par le ministère public, le juge de l'application des peines n'aurait qu'à homologuer la proposition. Outre le désengorgement du rôle des audiences du juge de l'application des peines, cette proposition renforce le ministère public dans son rôle d'exécuteur des sentences pénales conformément, aux articles 707-1 et 709 du Code de procédure pénale.

Proposition n°3 : L'article 712-4 du Code de procédure pénale doit être réécrit afin d'abroger la faculté pour le juge de l'application des peines de s'auto-saisir lorsque la mesure relève de sa compétence face au risque de censure du Conseil constitutionnel en raison de l'absence de garantie d'impartialité.

Proposition n°4 : L'alinéa 3 de l'article 733 et l'alinéa 2 de l'article 723-13 du Code de procédure pénale doivent être réécrits pour abroger la faculté de révocation de la mesure, telle que nous l'avons définie. En effet, une telle sanction relève de la matière pénale, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel mais aussi de la Cour européenne des droits de l'homme, dans la mesure où la sanction modifie ou affecte la portée la peine.

Proposition n°5 : Comme le suggère le rapport de la Commission COTTE, il conviendrait d'insérer un article ou d'ajouter un alinéa à l'article 712-13 du Code de procédure pénale pour conférer une assise légale à la prohibition de la réformation *in pejus*.

Proposition n°6 : Une réflexion quant à la notion de victime, quant aux droits de la victime et quant au rôle de la victime lors de la phase de l'exécution des peines devrait être menée pour clarifier le droit positif. En effet, la position du droit positif à l'égard de la victime est dans un « entre-deux » dans la mesure où elle dispose de droits substantiels sans pouvoir exercer une quelconque demande ou action devant une juridiction de l'application des peines. Cet « entre-deux » pourrait exposer la France à une condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, spécialement au regard du droit d'accès à un juge. Ainsi, le droit positif doit être réformé pour faire un choix : soit la victime doit être présente à ce stade procédural et alors il faut lui reconnaître les droits d'une partie, soit la victime n'est qu'une composante de l'équation décisionnelle de la juridiction de l'application des peines et alors il faut abroger le paragraphe IV de l'article 707 du Code de procédure pénale.

Proposition n°7 : Pour une meilleure lisibilité du droit et des aménagements de peine, le Code pénal pourrait être vidé des dispositions 132-25 à 132-28 relatives aux conditions du placement sous surveillance électronique, de la semi-liberté, du fractionnement de peine et du placement à l'extérieur. Ainsi, le Code de procédure pénale contiendrait l'ensemble des dispositions relatives aux aménagements de peine pour organiser le parcours sentenciel du condamné alors que le Code pénal ne contiendrait que les mesures répressives et les modalités d'exécution des sanctions et des peines. Les dispositions des articles 132-25 à 132-28 du Code pénal trouveraient mieux leur place au sein du Code de procédure pénale.

Proposition n°8 : La clarté du droit peut être encore renforcée par une restructuration du Code de procédure pénale. Un nouveau plan pourrait réunir et coordonner les dispositions relatives aux différentes mesures d'aménagement de peine. Un plan peut être ainsi suggéré :

Au sein du Titre Ier du Livre V du Code de procédure pénale, il serait envisageable de réunir les dispositions relatives aux aménagements de peine dans un nouveau chapitre III. Le chapitre III pourrait contenir un article chapeau précisant l'objectif des aménagements de peine et leur caractère précaire en raison de leur évolutivité et révocabilité. De plus, cette disposition pourrait mettre en avant le consentement du condamné à la mesure à l'exception des réductions de peine. Le chapitre III contiendrait diverses sections. La première pourrait être consacrée aux conditions d'octroi des aménagements de peine. Cela permettrait au moins de mettre en lumière la logique commune aux mesures d'aménagement de peine. La deuxième pourrait être relative aux effets des aménagements de peine. Cela permettrait ainsi de prévoir les peines aménageables au regard des effets de la mesure. Enfin, une troisième section pourrait concerner

la procédure d'aménagement de peine pour réunir l'ensemble des dispositions relatives aux compétences, matérielle et territoriale, des juridictions de l'application des peines. Cette section réunirait également certaines dispositions disparates relatives aux initiatives des aménagements de peine et aux voies de recours en fonction de la forme de la décision adoptée par la juridiction de l'application des peines. Parallèlement, ce nouveau chapitre ne manquerait pas d'intégrer les dispositions relatives à la libération conditionnelle contenues pour l'heure au sein du Titre III du Livre V.

INDEX ALPHABETIQUE

A

Action en justice :

- Facultative : 405 et s.
- Nature : 380 et s.
- Objet (conception large) : 413 et s.
- Objet (conception restreinte) : 418 et s.
- Obligatoire : 400 et s.

Ajournement du prononcé de la peine : 116 et 427

Amende : 63, 77, 113, 275, 322, 428, **488**, 589, 608

Aménagement (notion) généralité : **8 à 11**

Aménagement de peine :

- Confusion (doctrinale) : 7
- Confusion (législative) : 6
- Définition : 16, **360**
- Droit comparé : 20

Amendement : **42 et s.**

Amnistie : 493

Appel :

- Domaine : 447 et s.
- Effets : 451 et s.

Autorisation de sortie sous escorte : 6, 246, **288**, 455

Avis aux victimes : 188, 428

Avis :

- Expertise médicale : **433 et s.**, 501
- Commission de l'application des peines : 429

B

Bagne : 4, 5

C

Chambre de l'application des peines : 58, 121, 147, 405, **451 et s.**, 563

Commission de l'application des peines : 122, 147, 429

Concours réel : **285**

Confiscation : 11, 488, 577

Confusion de peines :

- Confusion de plein de droit : 285
- Confusion judiciaire de peines : 286

Consentement du condamné :

- Adhésion informelle : **163 et s.**
- Consentement formel : **157 et s.**

Contrainte pénale : 172, 229, 608

Contrôle du condamné :

- Mesures de contrôle : **567 et s.**
- Temps du contrôle : 558 et s.

Conversion de peine : 7, **287 et s.**

Cour d'appel : v. CHAP

Crédit de réduction de peine :

- Finalité : 57
- Nature : 255

D

Décision du juge de l'application des peines :

- Généralités : 244 et s.
- Jugement : 249
- Ordonnance : 250

Droit à l'aménagement de peine : **133 et s.**, 358, 407, 420, 421, **525**, 621

Droit à la sécurité :

- De la victime : 198
- De la société : 199
- Généralités : 192 et s.

Droit d'agir :

- Droit de demander : **139**
- Droit européen : 141 et s., **145**
- Droit interne : 146 et s.
- Restriction : **406 et s.**

Droit des victimes : 180 et s., **183, 187**

Droit subjectif :

- Notion : **134**
- Conditions : 135, 136

E

Effets des aménagements de peine :

- Abréviatif : 166, 514, 595, **604**
- Interruptif : 344, 484, 496, **606**
- Sur le condamné : 556 et s.
- Suspensif : 496, **605**

Encouragement : 60, 66, 73, **74**, 110, 123, 171, 255, **413 et s.**

Equilibre de la mesure : 401, **472 et s.**

Etat de santé : 91, 272, 434, 499, 501, 606

Evasion : 164, 275, 298

Evitement de la prison :

- Politique pénale de non-incarcération : 110 et s.
- Politique pénale de désincarcération : 119 et s.

Evolution (de l'aménagement de peine) :

- Evolution judiciaire : 468
- Evolution sous le contrôle de l'autorité judiciaire : 472

Evolutionnisme : **320 et s.**

Expertise de dangerosité : 436

Expertise médicale : **433 et s.**, 501

F

Fichiers judiciaires :

- Fichier des personnes recherchées : 572
- FIJAIS : 572

Fractionnement de peine :

- Conditions : 21, 77, 164, 267, 322
- Effet : 554 et s., **604**

G

Géolocalisation : 576, **578**, 579

Grâce : 56, **492**

H

Histoire de la peine : 3

Histoire des aménagements de peine : 5

Homologation : 120, 470

I

Inconduite notoire : 278, 307, **342**

Initiatives des aménagements de peine :

- Initiative obligatoire : 400 et s.
- Initiative systématisée : 402 et s.
- Initiative d'office : 381 et s.
- Initiative discrétionnaire : 405 et s.
- Nature : 379 et s.

Interception de correspondance : 578

Interdictions accessoires :

- Généralités : 269 et s.
- De port et de détention d'une arme : 552, 577, 579

J

Judiciarisation de l'application des peines :
222, 224 et s., **229**, 241

Juge de l'application des peines :

- Historique : 215
- Auto-saisine (du) : 381 et s.

Juge délégué aux victimes : 188

Juridictionnalisation de l'application des
peines : 235 et s.

L

Libération conditionnelle :

- Des étrangers : 159, 359, 419, 474
- Des personnes âgées : 159, 314, 419
- Délai d'épreuve : 72
- Droit commun : 159, 314, 419
- Effet : 605
- Examen obligatoire : 65, **122**, 402
- Obligations de plein droit : 325
- Parentale : 159, 314, 406, 419
- Période probatoire : 506
- Révocation : 341 et s., 464, 541, 546

Libération sous contrainte :

- Conditions : **121**
- Nature : 402, **403**

M

Mandats : 580

Mesure d'administration judiciaire : 219,
228, **235 et s.**

Mesure décidée : 245 et s.

Mesure évolutive :

- Caractère commuable : 320 et s.
- Caractère commutable : 328 et s.
- Généralités : 312 et s.

Mesure préparatoire :

- Notion : 333
- Régime : 458, 464

Mesure probatoire :

- Notion : 335
- Régime : 464

Mesure de sûreté : 12, 13, **14**, 172, 572

Mesure sanctionnée :

- Généralités : 261 et s.
- Sanction pénale : 274 et s.
- Sanction procédurale : 264 et s.

Ministère public : 298, 329, 368, **372 et s.**,
388, 392, **396 et s.**

Modalité d'exécution de la peine : 7, 279,
286, 292, 300

Mort (du condamné) : 487 et s.

Motivation :

- Juridiction de l'application des
peines : 101, **187**, 240, 454
- Spéciale des courtes peines
d'emprisonnement : 113, 116, **232**,
249, 449

Mutationnisme : 328 et s.

P

Pathologie engageant le pronostic vital :
272, 434, 499, 501

Partie civile : **188 et s.**, 228, 392

Peine :

- Notion européenne : 12, 13
- Notion interne : **14**

Peine d'amende : v. amende

Peine de contrainte pénale : v. contrainte
pénale

Peine de mort : 5

Peine de suspension du permis de conduire :
v. suspension du permis de conduire

Perpétuité : V. période de sûreté à perpétuelle

Période de sûreté :

- Généralités : 257
- Judiciaire : 258
- Obligatoire : 259
- Perpétuelle : 141 et s.

Permission de sortir : 7, 72, 275, **300**, 595

Perquisition : 189, 552, 567, **577**, **579**

Personnalisation de la peine : 5, 6, 291, 342

Placement à l'extérieur :

- Conditions : 76, 122, 147, **165**, 249, 258, 271, 275, 317, 331, 333, 344, **459 et s.**, 463, **472**, 513
- Droit comparé : 20
- Effet : 595 et s., **605**

Placement sous surveillance électronique :

- Conditions : 49, 76, 121, 147, **158**, 167, 266, 274, 295, 307, **321**, **330 et s.**, **342 et s.**, **436 et s.**, 513, 517, **525**
- Effet : 605
- Modifications : **321**, 458 et s., **472 et s.**

Placement sous surveillance électronique mobile : 17, **296 et s.**, 436, 463, 608

Prélèvement biologique : 277, 572

R

Récidive : 4, 5, 17, 113, 116 et s., 604

Réclusion à perpétuité : 22, **141 et s.**, 258, 463, 481, **488**, 531

Récompense :

- Notion : 52, **54 et s.**
- Caractères : 62 et s.

Réduction exceptionnelle de peine : 17, **59**, 249, 271, 483, 595 et s., **604**

Réduction supplémentaire de peine : 56, **58**, 63, **166**, **250**, 277, 342, 429, 454, 505, 541, **604**

Réformation *in pejus* : 454

Responsabilité : 97 et s., 127, **198 et s.**, 565

Responsabilisation : 127, **128**

Retenue au stade de l'exécution des peines : **573**, 581

Retrait : 158, 183, 243, 272 et s., **277**, **342 et s.**, 513, 526 et s., 582

Révocation : 271, 292, 323, 338, **342 et s.**, 388, 463, **526**, **536 et s.**, 582

Revirement *in malam partem* : 347 et s.

S

Sanction ayant le caractère d'une punition :

- Notion : 14, 389, **526**, 537
- Inapplicabilité aux aménagements de peine : 537, **539 et s.**, **584 et s.**

Sanction pénale :

- De la libération conditionnelle : 279, 280
- Du placement sous surveillance électronique mobile : 296 et s.
- Evasion : 275
- Refus de prélèvement biologique : 277

Sanction procédurale :

- Durcissement du régime : 265 et s.
- Notion : 263
- Suppression du régime : 271 et s.

Sas de sortie :

- Procédure simplifiée d'aménagement de peine (abrogation) : 120, 122
- Libération sous contrainte : 121
- Libération conditionnelle : 122

Semi-liberté :

- Conditions : 76, 101, 122, 147, **164**, 199, 250, 258, **267**, 271, 317, **332 et s.**, 342, 460, 464, 472, 492, 517
- Notion : 5, 49
- Effet : 595 et s., **605**

Service pénitentiaire d'insertion et de probation :

- Compétence : 120, 161, 266, 321, **427**, 467, **472 et s.**
- Obligation de moyen : 194, **201 et s.**

Surpopulation carcérale : 20, 35, **79 et s.**

Sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général : 287, 291, **294**

Sursis sous le régime de la mise à l'épreuve : 116, 172, 291, **293**, 473

Sursis simple : 116, 291, **292**

Surveillance judiciaire : 26, 271, 295, **505**, 625

Surveillance policière : 572, 573, 576, 572, 579, 593

Surveillance de sûreté : 12, 27

Suspension de peine :

- Conditions : 271, 339, 349, 460, 494, 496, **499**, 536, 584
- Effet : 344, 595 et s., **606**

Suspension du permis de conduire : 276

Suspension médicale de peine :

- Conditions : 91, 142, 250, **272**, 435, 501
- Effet : 595 et s., **606**
- Finalité : 91, **272**

T

Temps (de l'aménagement de peine) :

- Original : 74 et s.
- Originel : **70 et s.**, 447

Terme (de l'aménagement de peine) :

- Terme naturel : 483 et s.
- Terme judiciaire : 508 et s.

Terrorisme : **21**, 141, 188, **333**, 463

Traitement dégradant et inhumain :

- Traitement objectivement dégradant et inhumain : 88 et s.
- Traitement devenu dégradant et inhumain : 93 et s.

Traitement pénal : **34**, 149, 172, 232 et s., **312 et s.**, 338, 407, 408, 430

Transfèrement : 174, **242**, 349

Tribunal de l'application des peines : 59, 122, 147, 148, 160, 183, 187 et s., 246, 248, **385 et s.**, 405, 454, 460, 460, 474, 498, 506, 508, 514, 565, 609

V

Victime : 26, **58**, 177, **180 et s.**, 193, **198**

BIBLIOGRAPHIE

I. Dictionnaires généraux, lexiques juridiques et ouvrages non juridiques

ALAIN, *Cent un propos*, III, Gallimard

BAUDELAIRE C., *Les fleurs du mal*, chap. *Spleen et idéal*, « *Semper aedem* », Folio, coll. Classique, nouvelle édition, 1996

COMTE A., *Système de politique positive ou traité de sociologie, instituant la religion de l'humanité*, Paris, 1852 (2 tomes)

DARD F., *Les pensées de San Antonio*, Le Cherche Midi, 1998

DARWIN C., *L'origine des espèces*, Broché, 1858

DELAMARRE A., **LACOUR C.** et **THOIN M.**, *50 ans d'aménagement du territoire*, La documentation française, DATAR (délégation interministérielle à l'aménagement du territoire et à l'attractivité régionale), 2013

DELTEIL G., *Prisons. Dossiers brûlants.*, Le Caroussel, 1986

DEMOSTHENE, *Œuvres complètes de Démosthène et d'Eschine, en grec et en français*, trad. AUGER A. et PLANCHE J., t.1, Verdière, 1819

(d')ORMESSON J., *Dieu, Sa vie, Son œuvre*, Gallimard, 1986

FLAUBERT G., *Correspondance à George Sand*, in *Gustave Flaubert : œuvres complètes et annexes*, Arsevena éditions, 2014

FOUCAULT M., *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975

GAUCHET M., *La démocratie contre elle-même*, Gallimard, coll. Tel, 2002

GENET J., *Journal du voleur*, Gallimard, coll. Folio, 1949

HUGO V., *Les misérables*, 1862, t. 3, *Marius*

JUNG C., *Types de psychologies*, 5^e éd., 1977, Ed. Georg, Genève

LA BRUYERE, *Les caractères*, « De la société et de la conversation », Chapt V, in *Moralistes français*, Paris, 1841

Essai d'une théorie générale des aménagements de peine

LEUTAUD P., *Journal littéraire*, Mercure de France, 1959

MARIVAUX, *La vie de Marianne*, Livre de poche, coll. Les classiques de Poche, 2007

PASCAL B., *Pensées*, Imprimerie de Frantin, 1835

PLATON, *Apologie de Socrate*, in *Œuvres complètes de Platon*, 1969, Paris, t.2

PROUST M., *A la recherche du temps perdu, Du côté de chez Swann*, Gallimard

ROUSSEAU J.-J.

- *Du contrat social*, Livre II, Chapitre V.
- *Fragments politiques*, IV, Des lois.

SUARES A., *Le voyage du Condottiere*, Ed. Emile-Paul frères, 1932

TOURNIER P.-V., *La prison. Une nécessité pour la République*, Buchet et Chastel, 2013

VERCORS (BRULLER J.), *Ce que je crois*, Grasset, 1975

WILDE O., *Le portrait de Dorian Gray*, éd. A. Savine, 1895

Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Le Petit Robert, éd. 2015

Dictionnaire du vocabulaire juridique, Lexisnexis, ss. dir. CABRILLAC R., 5^e éd. 2014

Dictionnaire étymologique de la langue française, Larousse, coll. Références, éd. 2001

Dictionnaire étymologique et historique du français, Larousse, coll. Les grands Dictionnaires Larousse, 2011

Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, ss. dir. CORNU G., PUF, coll. Quadriga, 11^e éd., 2016

II. Traités, manuels et ouvrages juridiques

A. Théorie générale du droit, histoire du droit, philosophie du droit, criminologie

ANCEL M., *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 1966

BENTHAM J.

- *Théorie des peines et des récompenses*, Bossange et Masson, 2^e éd., 1818, t.2
- *Traité de législation civile et pénale*, Dalloz, 2010

BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, Dalloz, coll. Méthode du droit, 4^e éd., 2003

CADIET L., NORMAND J. et AMRANI MEKKI S., *Théorie générale du procès*, PUF, coll. Thémis, 2^e éd., 2013

CARBONNIER J.

- *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, coll. Forum, 1996
- *Flexible droit*, LGDJ, 10^e éd., 2001

DABIN J., *Le droit subjectif*, Dalloz, 2008

DEBUYST C., DIGNEFFE F., PIRES A. P., *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, t.2 « La rationalité pénale et la naissance de la criminologie », Larcier, 2008

DEL VECCHIO G., *Philosophie du droit*, Dalloz, 2004

HEGEL F., *Principes de philosophie du droit*, Gallimard, 1940

JEANCLOS Y., *La peine. Miroir de la justice*, Montchrétien, Lextenso éditions, coll. Clefs politique

MERLE R., *La peine et la pénitence : théologie, droit canonique, droit pénal*, 1985, Ed. du Cerf

MORVAN P., *Criminologie*, Lexisnexis, coll. Manuel, 2^e éd. 2016

PRADEL J., *Histoire des doctrines pénales*, PUF, 1991

TERRE F., *Introduction générale au droit*, Dalloz, coll. Précis, 10^e éd., 2015

B. Droit pénal et procédure pénale

BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Lexisnexis, 2^e éd., 2015

BOULOC B.

- *Pénologie*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 2^e éd. 1998
- *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Précis, 4^e éd., 2011
- *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 24^e éd., 2015

BOUZAT P. et PINATEL J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, Dalloz, 2^e éd. 1970, t.1

CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P.

- *Droit pénal général*, Armand Colin, 6^e éd., 2002
- *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^e éd., 2002

DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUET L., *Traité de procédure pénale*, Economica, 2009

DONNEDIEU DE VABRES H., *Traité élémentaire de Droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 1937

DREYER E., *Droit pénal général*, Litec, coll. Manuel, 2^e éd, 2012

GARRAUD R.

- *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Sirey, 1907, t.1
- *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, Sirey, 3^e éd., 1914, t.2

HELIE F., *Traité d'instruction criminelle*, t.2, Plon, 2^e éd., 1866

HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 5^e éd., 2016.

MAYAUD Y.

- *Droit pénal général*, PUF, 4^e éd., 2013
- *Droit pénal général*, PUF, coll. Droit fondamental, 5^e éd, 2015

MERLE R. et VITU A.

- *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de sciences criminelles*, Cujas, 7^e éd., 1997
- *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, Cujas, 5^e éd., 2001

ORTOLAN J., *Eléments de droit pénal*, Plon, 3^e éd, 1863

PIN X., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Cours, 7^e éd., 2016

PONCELA P., *Droit de la peine*, PUF, coll. Thémis, 2^e éd., 2001

RASSAT M.-L., *Procédure pénale*, Ellipses, 2^e éd., 2013

RENUCCI J.-F., *Droit pénal des mineurs*, Masson, 1994

SCHMELK R. et **PICCA G.**, *Pénologie et Droit pénitentiaire*, Cujas, 1967

VANDERMEERSCH V., *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, La Chartre, 2^e éd., 2006

VIDAL G., *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, Paris, 9^e éd., 1947, t.1

VOUIN R., *Manuel de droit criminel*, LGDJ, 1949

C. Droit privé et procédure civile

AMRANI-MEKKI S. et **STRICKLER Y.**, *Procédure civile*, PUF, coll. Thémis, 2014

BENABENT A., *Droit des obligations*, LGDJ, 14^e éd., 2014

CADIET L. et **JEULAND E.**, *Droit judiciaire privé*, Lexisnexis, coll. Manuel, 7^e éd., 2011

CARBONNIER J., *Droit civil*, vol. 1, PUF, coll. Quadrige, 1^{er} éd., 2004

COUCHEZ G. et **LAGARDE X.**, *Procédure civile*, Sirey, 17^e éd., 2014

COUCHEZ G. et **LEBEAU D.**, *Voies d'exécution*, Sirey, 11^e éd., 2013

DEMOGUE R., *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique*, éd. La mémoire du droit, Paris, 2001

FLOUR J., **AUBERT J.-L.** et **SAVAUX E.**, *Droit civil. Les obligations*, Sirey, 16^e éd., 2014

FOURMENT F., *Procédure pénale*, Larcier, coll. Paradigme, 14^e éd., 2013

GHESTIN J., **LOISEAU G.** et **SERINET Y.-M.**, *Traité de droit civil. La formation du contrat*, LGDJ, 4^e éd., 2013

GOUTTENOIRE A. et **BONFILS P.**, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2^e éd., 2014

GUINCHARD S., **FERRAND F.** et **CHAINAIS C.**, *Procédure civile*, Dalloz, coll. Hypercours Dalloz, 3^e éd., 2013

MALAURIE P. et **AYNES L.**, *Les régimes matrimoniaux*, LGDJ, coll. Droit civil, 4^e éd., 2013

MALINVAUD P., **FENOUILLET D.**, **MEKKI M.**, *Droit des obligations*, Litec, coll. Manuel, 2014

MOTULSKY H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Dalloz, Paris, 2002

PINEAU J., **BURMAN D.**, **GAUDET S.**, *Théorie des obligations*, Thémis, 4^e éd., 2001

TEYSSIE B., *Droit civil. Les personnes*, Lexisnexis, coll. Manuel, 17^e éd., 2015

D. Droit public

LACHAUME J.-F., **BOITEAU C.**, **PAULIAT H.** et **DEFFIGIER C.**, *Droit des services publics*, Litec, 2012

LAJUGIE J., **DELFAUD P.** et **LACOUR C.**, *Espace régional et aménagement du territoire*, Dalloz, coll. Précis, 2^e éd., 1985

RENOUX T. et **VILLIERS M.**, *Code Constitutionnel*, Lexisnexis, coll. Les codes bleus, 5^e éd., 2012

E. Droit européen.

PETTITI L.-E., **DECAUX E.**, **IMBERT P.-H.**, *La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Economica, 1999, 2^e ed.

RENUCCI J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2^e éd., 2012

III. Monographies, thèses et ouvrages spécialisés

BENESSIANO W., *Légalité pénale et droits fondamentaux*, PUAM, 2011

BERGEAUD A., *Le droit à la preuve*, LGDJ, 2010

BEZIZ-AYACHE A. et **BOESEL D.**, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, Lamy, coll. Axe Droit, 2^e éd., 2012

BONIS-GARÇON E., *Les décisions provisoires en procédure pénale*, PUAM, 2002

BONNEVILLE DE MARSANGY A., *De l'amélioration de la loi criminelle*, Paris, 1855, t.1

BOTTON A., Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, LGDJ, t.49, 2010

CABON S.-M., *La négociation en matière pénale*, LGDJ, 2016

CAPDEPON Y., *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2013

CEDRAS J., *La justice pénale aux Etats-Unis*, Economica, 2^e éd., 2005

CERE J.-P., *Droit disciplinaire pénitentiaire*, L'Harmattan, coll. Bibliothèques de droit, 2011

CRESP M., *Le temps juridique en droit privé, essai d'une théorie générale*, PUAM 2013, ss. dir. HAUSER J.

DANA A.-C., *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse Lyon III, ss. dir. DECOCQ A.

DANTRAS-BIOY H., *La peine de jour-amende en droit pénal français*, Thèse Bordeaux, 2014, ss. dir. MALABAT V.

DE JACOBET DE NOMBEL C., *Théorie générale des circonstances aggravantes*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2006

ENDERLIN S., *Le droit de l'exécution de la peine privative de liberté*, Thèse Paris-Ouest Nanterre, ss. dir. CABALLERO F.

EXPOSITO W., *La justice pénale et les interférences consensuelles*, Thèse Lyon III, 2005, ss.dir. VARINARD A.

GREGOIRE L., *Les mesures de sûreté. Essai sur l'autonomisation d'une notion*, LGDJ, Institut Universitaire Varenne, 2015

GRIFFON-YARZA L., *Guide de l'exécution des peines*, Lexisnexis, 2015

HERMANN J., *Les mesures de sûreté. Etude comparative des droits pénaux français et allemand*, Thèse Strasbourg, 2015, ss. dir. LEBLOIS-HAPPE J.

HERRAN T., *Essai d'une théorie générale de l'entraide policière internationale*, Thèse Pau, 2012, ss. dir. MALABAT V.

JOSEPH-RATINEAU Y., *La privatisation de la répression pénale*, Thèse Aix-Marseille, 2013, ss. dir. GIACOPELLI M.

LACAZE M., *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, LGDJ, coll. des thèses Varenne, 2010

LAGOUTTE J., *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Eléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, Thèse Bordeaux, ss. dir. SAINT-PAU J.-C., 2012

LAVEILLE B. et **LAMEYRE X.**, *Le Guide des peines*, Dalloz, Coll. Guide Dalloz, 2002

LEGER-GRESSOT S., *L'oubli en droit pénal*, Thèse Montpellier I, 2000, ss. dir. LAZERGES C.

LESPARRE J., *Le consentement du délinquant*, Thèse Bordeaux I, 1994, ss. dir. DELMAS SAINT-HILAIRE J.-P. (2 tomes)

LUCAS C.

- Du système pénitentiaire en Europe et aux Etats-Unis, Bossange, 1828-1830 (2 vol.)
- De la réforme des prisons ou de la théorie de l'emprisonnement, Paris, 1836, t.1

MALABAT V., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, thèse Bordeaux IV, ss. dir. CONTE P., 1999

MARGAINE C., *La capacité pénale*, Thèse Bordeaux IV, ss. dir. CONTE P., 2011

PECHILLON E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, LGDJ, coll. Bibl. Droit public, 1998

PIN X., *Le consentement en matière pénale*, LGDJ, 2002

RABUT-BONALDI G., *Le préjudice en droit pénal*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2016

SAENKO L., *Le temps en droit pénal des affaires*, Thèse Paris I Panthéon-Sorbonne, 2008, ss. dir. BOULOC B.

SAINT-PAU J.-C., *L'anonymat et le droit*, Thèse Bordeaux IV, ss. dir. CONTE P., 1998 (2 tomes)

SOURZAT C., *La renonciation en procédure pénale*, LGDJ

TINEL M., *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, Thèse Poitiers, 2010, ss. dir. LETRURMY L.

TZUTZUIANO C., *L'effectivité de la sanction pénale*, Thèse Toulon, 2015, ss. dir. CIMAMONTI S. et DOUCHY-OUDOT M.

VAN DE KERCHOVE M., *Sens et non-sens de la peine entre mythe et mystification*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2009

Rapport du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Dalloz, éd 2012

IV. Articles de doctrines, chroniques et notes de jurisprudence

AGOGET D., « Les aménagements de peine privative de liberté en droit comparé », in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, DAP, coll. Travaux et documents, n°79

ALLAIN E., « Les 76 propositions pour lutter contre la surpopulation carcérale », AJ pénal, 2013, p.66

ALT-MAES F., « La contractualisation du droit pénal. Mythe ou réalité ? », *Rev. sc. crim.*, 2002, p.501 et s.

AMBROISE-CASTEROT C., « Le consentement en procédure pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p.29 et s.

ANANE S., « Période de sûreté, détention provisoire et pluralité de peines », Dalloz actualité, 15 janv. 2015

ANCEL M., « Responsabilité et Défense sociale », *Rev. sc. crim.*, 1959, p.182

ANGEVIN H., « Mort d'un dogme. A propos de l'instauration, par la loi du 15 juin 2000, d'un second degré de juridiction en matière criminelle », JCP G, 2000, I, 260

ARBELLOT F., « L'action d'office du ministère public prévue à l'article 423 du Code de procédure civile », JCP G, 2014, doct. 698

AURY L., Compte rendu de la Conférence du 28 mars 1963 tenue au Centre national d'études judiciaires par M. FOYER J., « La doctrine de la cinquième République en matière de répression », *Rev. sc. crim.*, 1963, p.281 et s.

BACHELET O., « La Cour de Strasbourg déclare la « perpétuité réelle » conforme à la Convention européenne », Dalloz actualité, 6 fév. 2012

BADINTER R., « Au sujet du projet de loi sur la présomption d'innocence », Les Petites Affiches, n°213, 25 octobre 2000, p.12 et s.

BARON E., « La raison médicale comme motif de mise en liberté. A propos de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et l'efficacité des sanctions pénales », *Dr. pén.* 2015, étude 3

BEAUSSONIE G., « Loi n°2014-896 du 14 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant des sanctions pénales », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.809

BOCCON-GIBOD D. et LAURENT B., « Période de sûreté et pluralité des peines : un autre regard », *AJ pén.*, 2014, p.101 et s.

BOCCON-GIBOD D. et SALVAT X., *Rev. sc. crim.*, 2012, chron. procédure pénale, p.389 et s.

BONIS-GARÇON E.

- « Les incohérences dans la juridictionnalisation au stade de l'exécution des sanctions pénales », *in La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, opinio doctorum*, ss. dir. MALABAT V., DE LAMY B., GIACOPELLI M., Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p.313 et s.
- « QPC et notion de sanction pénale », *in Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles*, doss. La QPC en matière pénale, PUAM, 2012, n°XXIII, p.81 et s.
- « Droit pénal et droit européen des droits de l'homme : influences réciproques », *in Droit pénal et autres branches du droit : regards croisés*, Actes du XXe congrès de l'Association Française de Droit Pénal, ss. dir. SAINT-PAU J.-C., Cujas, 2012, coll. Actes et Etudes, p. 427 et s.
- « L'encouragement à un environnement non carcéral de la peine », Actes du colloque *Environnement et peine privative de liberté*, ss. dir. BONIS-GARÇON E. et ZALBALZA A., *in Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice*, Cujas, t.2, 2013, p.157 et s.
- « Crédit de réduction de peine, récidiviste et application de la loi dans le temps », *Dr. pén.*, 2013, comm. 51
- « L'applicabilité de l'article 3 Conv EDH aux peines perpétuelles », *Dr. pén.*, 2013, comm.165
- « Application du principe de la prohibition de la reformation *in pejus* devant le président de la chambre de l'application des peines », *Dr. pén.*, 2014, comm. 83
- « Computation de la période de sûreté en cas de pluralité de peines », *Dr. pén.*, 2014, comm. 123
- « Nature juridique d'un retrait de crédit de réduction de peine », *Dr. pén.*, 2014, comm.134
- « Peines perpétuelles et prohibition des traitements inhumains et dégradants », *Dr. pén.*, 2015, comm. 61

- « Respect du principe du contradictoire devant la chambre de l'application des peines », *Dr. pén.*, 2015, comm. 91
- « De l'instrumentalisation de la libération conditionnelle », *Dr. pén.*, 2015, comm. 179
- « Sanction pénale de la neutralisation d'un bracelet électronique », *Dr. pén.*, 2016, comm.103
- « Motivation de la décision prononçant une peine d'emprisonnement ferme », *Dr.pén.*, 2016, comm. 119
- « Le domaine de la période de sûreté », in *Pour une refonte du droit des peines. Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, ss. dir. BONIS-GARÇON E., Lexisnexis, 2016, p.95 et s.
- « A propos de l'article 8 de la loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 : vers la création d'une droit spécial des aménagements de peine pour le condamné pour terrorisme », *Dr. pén.*, 2016, étude n°26

BONIS-GARÇON E. et PELTIER V.

- « Un an de droit de la peine », *Dr pén.*, 2008, chron n°2
- « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.*, 2009, chron. n°3
- « Un an de droit de la peine », *Dr pén.* 2010, chron n°2
- « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.*, 2011, chron n°2
- « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.*, 2012, chron. n°3
- « Commentaire de la loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », *Dr. pén.*, 2012, étude 11
- « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.*, 2013, chron n°3
- *Rev. Penit.*, 2014, chron., p.927 et s.
- « Un de droit de la peine », *Dr. pén.*, 2014, chron n°3
- « A la recherche de la peine perdue dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. pén.*, 2015, doss. 5
- *chron.de droit pénal et procédure pénale*, Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2015, n°46, p. 136 et s.
- « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.*, 2015, chron. n°3
- « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.*, 2016, chron n°3

BONENFANT A., « L'application des réductions de peines à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis », *Rev. penit.*, 2002, p.543 et s.

BORE J., « Notice sur la vie et les travaux de Marc Ancel (1902-1990) », *Rev. sc. crim.*, 1995, p.649 et s.

BOTTON A., « A la recherche de la peine perdue en droit constitutionnel », *Dr. pén.*, 2015, dossier 7

BOULOC B.

- « Prononcé de la contrainte par corps. Mesure de caractère pénal », *Rev. sc. crim.*, 1996, p.851
- *Rev. penit.*, 2007, chron. p.204
- « La publication de la condamnation : une peine obligatoire, conforme à la Constitution ! », *D.* 2011, p.54

BOUZIGE S., « Le juge délégué aux victimes : outil de communication ou amélioration du soutien des victimes ? », *AJ pén.*, 2008, p.361

BREDIN J.-L., « Deux institutions nouvelles du Code de procédure pénale (Livre V) : le juge de l'application des peines et le sursis avec mise à l'épreuve », *JCP G*, 1959, I, n°1517

BRUN P., « Les habitudes de penser la doctrine », *in Les habitudes du droit*, ss. dir. DISSEAUX N. et GUENZOUY Y., Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2015, p.83 et s.

BUFFETEAU P., « De la transmission de peine par voie successorale ou l'article 133-1 du Code pénal », *Rev. sc. crim.*, 1992, p.729 et s.

CANNAT P., « Le sens actuel de la rééducation en milieu pénitentiaire », *Rev. penit.*, 1977, p.161 à 176

CARTIER M.-E., « La judiciarisation de l'exécution des peines », *Rev. sc. crim.*, 2002, p.87 et s.

CATELAN N., « Loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines : du mythe au syndrome de Pénélope », *Rev. sc. crim.*, 2012, p.418 et s.

CERE J.-P.

- « Prospective sur la répartition juridictionnelle des compétences en droit de l'exécution des peines », *Rev. sc. crim.*, 1999, p.874 et s.
- « Compatibilité d'une détention de 41 ans avec les articles 3 et 5 de la Conv. EDH », *D.* 2006, p. 1800
- « Détention, maladie et traitement inhumain ou dégradant, note sous l'arrêt « Rivière c/ France » du 11 juillet 2006, de la Cour européenne des droits de l'homme (2^e section) », *RTDH*, 2007, p.261 et s.
- « Loi du 24 novembre 2009 : aspect de procédure pénale et droit pénitentiaire », *Dr. pén.*, 2010, étude 2

Bibliographie

- « Le retrait de plein droit des réductions de peine en cass de refus de prélèvement biologique viole l'article 6 CEDH » *Rev. pénit.*, 2011
- « Aménagement de peine et obligation de protection du droit à la vie de la part des Etats », *AJ pén.*, 2012, p.174 et s.
- « La France condamnée pour traitement dégradant à raison des conditions de détention dans une maison d'arrêt », *AJ pén.*, 2013, p.403 à 405

CERE J.-P., HERZOG-EVANS M. et PECHILLON E.

- *Panorama Prison*, D. 2009, p.1376 et s.
- D. 2014, *chron.*, p. 1235 et s.

CHEVALIER J.-Y., « La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès pénal « post-sententiam » », D., 2007, *chron.* p.1745 et s.

CLOAREC C., « SPIP : seul maître d'œuvre de l'exécution des peines ? », *AJ pén.*, 2014, p.268 et s.

COCHE A., « Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ? », *Rev. sc. crim.*, 2011, p.21 et s.

CONTE P., « « Effectivité », « inefficacité », « sous-effectivité », « surefficacité »... : variation pour droit pénal », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle. Etudes offertes à Pierre CATALA*, Litec, 2001, p.125 et s.

COUVRAT P.

- « La réduction de peine refusée par le condamné », *Rev. sc. crim.*, 1989, p.552 et s.
- « Un anniversaire oublié : le centenaire du sursis », *Rev. sc. crim.*, 1991, p.799 et s.
- « Une première approche de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique », *Rev. sc. crim.*, 1998, p.374 et s.
- « Quelques propos sur les nouveaux services pénitentiaires d'insertion et de probation », *Rev. sc. crim.*, 1999, p.626 et s.
- « Le difficile passage du gué. De la décision d'administration judiciaire à la décision juridictionnelle », *Rev. sc. crim.*, 2001, p.425 et s.
- « La libération conditionnelle entre son passé et son avenir », *Rev. sc. crim.*, 2002, p.872 et s.
- « Les dispositions relatives à l'application des peines de la loi Perben II », *Dr. pén.*, 2004, étude 8

- « Dispositions générales et nouvelle organisation judiciaire de l'application des peines. Commentaire des articles 159 et 161 de la loi du 9 mars 2004 dite Perben II », *Rev. sc. crim.*, 2004, p.682 et s.

CROUY-CHANEL M., NOEL E., SANNIER O., « Les aménagements de peine pour raison médicale. Approche médico-judiciaire pour une meilleure mise en œuvre », *AJ pén.*, 2010 p. 318 et s.

DANET J.

- « Les conditions de détention et l'article 225-14 du Code pénal », *D.*2007, p.2218 et s.
- « Le FNAEG au Conseil constitutionnel : deux réserves, une confortation générale », *AJ pén.*, 2010, p.545
- « Computation de la période de sûreté : quand simplicité et prévisibilité riment avec finalité de conventionnalité », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.589 et s.

DANTRAS-BIOY H., « Les conversions de peine », *in Pour une refonte du droit des peines. Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies?*, ss. dir. BONIS-GARÇON E., Lexisnexus, 2016 (à paraître), p.197 et s.

DECAUX E., TAVERNIER P. et BOUGMAR M., *JDI (Clunet)*, 2013, chron n°8

DECIMA O.

- « Le fantôme de *ne bis in idem* », *D.*, 2015, p.874 et s.
- « *Bis repetita placent* : cumul des sanctions pénales et administratives », *D.*, 2015, p.1192 et s.
- « La rupture du bracelet sous surveillance électronique et l'office du juge pénal », *D.*, 2016, p.1538 et s.

DE COMBLES DE NAYVES P., « Les faiblesses de la QPC et l'inconventionnalité de l'article 706-56 III du Code de procédure pénale », *AJ pén.*, 2011, p.250 et s.

DEFFAINS N., « Devoir des autorités de protéger la vie et obligations procédurales découlant de l'article 2 », *Rev. Europe*, 2003, comm.70

DEGOFFE M. et JEULAND E., « Les mesures d'administration judiciaire en droit processuel : problèmes de qualification », *in Justice et droits fondamentaux, études offertes à Jacques Normand*, Litec, 2003, p.141 et s.

DE LAMY B.

- « Principe d'individualisation des peines : la personnalité du condamné n'est qu'un critère parmi d'autres », *Rev. sc. crim.*, 2008, p.136 et s.

Bibliographie

- « Droit pénal des mineurs : une spécificité toujours limitée », *Rev. sc. crim.*, 2012, p.227 et s.
- *Rev. sc. crim.*, 2013, chron. de droit pénal constitutionnel, p.427 et s.
- « Le non cumul des poursuites par la non constitutionnalisation du principe ne bis in idem », *Rev. sc. crim.*, 2015, p.705 et s.

DELBANO F., « Le juge de l'application des peines et les courtes peines d'emprisonnement », *Dr. pén.*, 1996, chron. n°25

DELMAS-SAINT-HILAIRE J.-P., « Infractions à la législation des stupéfiants commises par un étranger : application dans le temps de la loi pénale nouvelle. Les solutions qu'enseignent la doctrine « orthodoxe » et qu'a fait siennes le nouveau Code pénal (article 112-1 à 4...) doivent être revues », *Rev. sc. crim.*, 1996, p.662 et s.

DE MONTBRIAL T., « Sécurité et liberté sont-elles finalement conciliables ? », in *Liberté, égalité... sécurité*, ss. dir. ARPAGIAN N., Dalloz, coll. Présage, 2007, p.179 et s.

DEUMIER P., « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du contrôle de l'interprétation de la loi) », *RTD civ.*, 2010, p.508 et s.

DEVOUEZE N., « La CEDH sanctionne des conditions de détention inhumaines et dégradantes en Belgique », *Dalloz actualité*, 18 décembre 2014.

D'HAUTEVILLE A., « Les droits de la victime », *Rev. sc. crim.*, 2001, p. 107 et s.

DREAN-RIVETTE I., « L'article 132-24 alinéa 2 : une perte d'intelligibilité de la loi pénale ? », *AJ pén.*, 2006, p.117 et s.

DREYER E.

- « Un an de droit européen en matière pénale », *Dr. pén.*, 2009, chron n°4
- « Un an de droit européen en matière pénale », *Dr. pén.*, 2010, chron n°4
- « Un an de droit européen en matière pénale », *Dr. pén.*, 2011, chron n°3
- « Le Conseil constitutionnel et la « matière » pénale », *JCP G.*, 2011, Etude n°976, p.1614 et s.

DUTHEILLET-LAMONTHEIZE B., « Un problème d'actualité : les autorisations de sortie », *Rev. penit.*, 1978, p.87 et s.

ENDERLIN S., « Une réclusion de 41 ans est conforme à la Convention européenne des droits de l'homme », *AJ pén.*, 2006, p.258 et s.

Etudiants du Master 2 droit pénal de l'Université de Bordeaux IV, « La juridictionnalisation de l'application des peines », *Dr pén.*, 2007, étude 18

FAUCHER P.

- « La juridictionnalisation de l'application des peines : une révolution tranquille », *Rev. penit.*, 2001, p. 215 et s.
- « La procédure simplifiée d'aménagement des peines applicable aux condamnés libres, dite « 723-15 » : contribution à l'artisanat judiciaire », *Gaz. Pal.*, 21 juill. 2013, p.9 et s.

FERRAN N., « La personne détenue encore à la recherche de son juge en France », *in Déviance et Société*, vol n°38, 2014, n°4, p.469 et s.

FIECHTER-BOULVARD F., « La dangerosité : encore et toujours... », *AJ pén.*, 2012, p.67 et s.

FIZE M., « Il y a 100 ans... la libération conditionnelle », *Rev. sc. crim.*, 1985, p.755 et s.

FLEURIOT C., « Les remises de peine doivent-elles dépendre de la surpopulation carcérale ? », *Dalloz actualité*, 3 déc. 2014

FORT F.-X., « La protection de la personne détenue », *AJDA*, 2010, p.2249 et s.

FRISON-ROCHE M.-A., « Principe d'impartialité et droit d'auto-saisine de celui qui juge », *D.* 2013, p.28 et s.

FUCINIS., « Ce que prévoit la loi renforçant la lutte contre le crime organisé et le terrorisme », *Dalloz actu*, 14 juin 2016

GARRON F., « La rémunération excessive des dirigeants de sociétés commerciales », *Rev. Sociétés*, 2007, p.795 et s.

GASSIN R.

- « Les destinées du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel dans le droit pénal contemporain », *Rev. sc. crim.*, 1963, p.239 et s.
- « Les fonctions sociales de la sanction pénale », *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, n°18, 1994, 4^e trimestre, p.50 et s.
- « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », *Rev. sc. crim.*, 1996, p.156 à 182 et p.443 à 460
- « Considérations sur le but de la procédure pénale », *in Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, mélanges offerts à Jean PRADEL*, Cujas, 2006, p.109 et s.

GERVIER P., « L'identification de la sanction pénale. Le point de vue du constitutionnaliste », in *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, ss. dir. HOURQUEBIE F. et PELTIER V., Cujas, coll. Actes et Etudes, 2013, p.133 et s.

GIACOPELLI M.

- « Réforme du droit de l'application des peines (dispositions de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 relative à l'exécution des peines privatives de liberté) », D., 2004, p.2589 et s.
- « La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines », AJ pénal 2005, p.89
- « Victimes et application des peines », *Rev. penit.*, 2007
- « Aux sombres héros de l'amer : un jugement exemplaire de libération conditionnelle », D., 2008, p.674
- « La loi pénitentiaire : la grande désillusion... », *Rev. penit.*, 2009, p.769 et s.
- « Quelle place de la victime dans l'exécution des peines ? », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, opinio doctorum*, ss. dir. MALABAT V., DE LAMY B. et GIACOPELLI M., Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p.325 et s.
- « L'extension des peines minimales aux primo délinquants : la victoire à la pyrrhus du législateur sur le juge », Dr. pén., 2011, Etude 9
- « La libération conditionnelle : entre présent et avenir », *Actes du colloque, Environnement et peine privative de liberté*, ss. dir. BONIS-GARÇON E. et ZABALZA A., in Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice de Bordeaux, Cujas, t.2, 2013, p.183 et s.
- « Approche critique de la courte peine », Dr. pén., 2014, fév., Etude 4
- « La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué », AJ Pén., 2014, p.448
- « Le droit de la peine existe-t-il toujours ? », in *Le nouveau Code pénal : 20 ans après. Etat des questions*, ss dir. SAENKO L., LGDJ, 2014, p.203 à 221
- « La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines », *Rev. sc. crim.*, 2015, p.799 et s.

GOGORZA A., « Les relations personnelles du détenu depuis la prison », actes du colloque « Environnement et peine privative de liberté », ss. dir. BONIS-GARÇON E. et ZABALZA A., in Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles et de la Justice de Bordeaux, Cujas, 2013, t.2, p.133 à 146

GOGORZA A. et LACAZE M., RIDP, 2013, n°3 et 4, vol. 84, chron. de droit espagnol, p.515 et s.

GONTHIER F., « La fonction de l'appel : une question résolue ? », *Actes du colloque L'appel en matière civile. Faut-il réformer la réforme ?*, ss. dir. CAPDEPON Y., GONTHIER F. et MELIN-SOUCRAMANIEN B., in *Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice de Bordeaux*, Cujas, n°5, 2015, p.107 et s.

GRANGER M.-A., « Existe-t-il un « droit fondamental à la sécurité » ? », *Rev. sc. crim.*, 2009, p.273 et s.

GRIFFON-YARZA L.

- « La computation de la période de sûreté », *AJ pén.*, 2013, p.591 et s.
- « La contrainte pénale : premiers éléments d'analyse critique », *Dr. pén.*, 2014, étude 18
- « La libération sous contrainte, nouvel oxymore juridique », *AJ pén.* 2015, p.80 et s.

GUGLIELMI G., « Le juge de l'application des peines est-il un chiroptère ? », *Rev. sc. crim.*, 1991, p.622 et s.

HALPERIN J.-L., « Ambivalences des doctrines pénales classiques », *Rev. sc. crim.*, 2010, p.9 et s.

HARDOUIN-LE GOFF C., « Les fictions légales en droit pénal », *Dr. pén.*, 2009, étude 1

HASNAOUI H., « De la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme après la loi n°2009-1436 du 29 novembre 2009 : précisions sur une petite révolution ? », *Dr. pén.*, 2011, étude 22

HAUSER J., « Droit des personnes protégées. Varia », *RTD civ.*, 2014, p.339

HERZOG-EVANS M.

- « Le juge de l'application des peines, juridiction de premier degré », *Rev. sc. crim.*, 1999, p.289 et s.
- « Juridiction nationale de libération conditionnelle : une procédure boiteuse », *D.*, 2002, p.1788
- « Le huis clos est-il obligatoire ou contraire à la Conv. EDH ? Ni l'un ni l'autre... », *AJ pén.*, 2005, p.205
- « Suspension médicale de peine : la mort doit survenir à court terme », *AJ pén.*, 2005, p.461 et s.
- « La partie civile ne peut exercer de recours contre un aménagement de peine », *AJ pén.*, 2006, p.267 et s.
- « L'arrêt maladie et la révocation de la libération conditionnelle », *AJ pén.* 2006, p.459

- « Nature, domaine, conditions et effets des confusions de peine : à propos de trois arrêts de la Chambre criminelle », *AJ Pén.*, 2007, p.27 et s.
- « Détenu malade : la libération conditionnelle relais utile de la suspension de peine ? », *AJ pén.*, 2007, p.40 et s.
- « Conformité des aménagements de peine aux conditions et habitudes de vie des condamnés : un enjeu récurrent », *AJ pén.*, 2007, p.42 et s.
- « Libération conditionnelle parentale, condition sociale et ajournement », *AJ pén.*, 2007, p.44
- « En appel des ordonnances du JAP, il est possible d'aggraver le sort du condamné », *AJ pén.*, 2007, p.289 et s.
- « Libération conditionnelle parentale, condition sociale et ajournement », *AJ pén.*, 2008, p.44
- « La victime et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie », *AJ pén.*, 2008, p.356 et s.
- « Une libération conditionnelle refusée parce que la victime s'y oppose ? », *AJ pén.*, 2009, p.85
- « Pas d'information ouverte du chef de détention contraire à la dignité humaine », *AJ pén.*, 2009, p. 139.
- « Une semi-liberté préalable à la libération conditionnelle n'est pas une semi-liberté probatoire à celle-ci », *AJ pén.*, 2009, p.370
- « Application des peines : la prétendue « bonne partie » de la loi pénitentiaire », *AJ pén.*, 2009, p.483 et s.
- « L'autorisation de sortie sous escorte d'un DPS n'est pas en soi un traitement inhumain et dégradant », *AJ pén.*, 2010, p.409
- « Licéité des déplacements des probationnaires à l'étranger », *AJ pén.*, 2011, p.44
- « Confusion de peine : la jurisprudence refuse toujours de prendre en compte les efforts d'insertion post sentenciels », *AJ Pén.*, 2011, p.145 et s.
- « Nouveaux enjeux dans l'application des peines. Les leçons du droit et de la criminologie comparée », *AJ pén.*, 2011, p.177 et s
- « Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'aveuglement idéologique », *AJ pén.*, 2012, .75 et s.
- « « Crédibilité » de la peine et aménagement de peine », *AJ pén.*, 2012, p.107
- « La transformation d'une semi-liberté en un PSES probatoire à une libération conditionnelle », *AJ pén.* 2012, p.491
- « Exécution non concomitante d'une peine et de sa mesure de sûreté », *AJ pén.*, 2012, p.493
- « Révocation d'une SMP en cas de violation des obligations : considérations juridiques et éthiques », *AJ pén.*, 2012, p.662

- « Conférence de consensus : trop de droit ; pas assez d'envergure », D. 2013, p.720 et s.
- « Une libération conditionnelle pour cause d'insultes », AJ Pénal, 2013, p.113 et 114
- « Pas de QPC pour les violations du procès équitable dans l'exécution des peines », AJ pén., 2013, p.484
- « Droits de l'homme : droit de toute personne condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité d'avoir une perspective de libération », AJ pén., 2013, p.494
- « Feu le DAVC annulé par le Conseil d'Etat », AJ pén., 2014, p.255
- « Périodes de sûreté : retour à la raison », AJ pén., 2014, p.436
- « Loi Taubira : derrière un angélisme de façade, quelques progrès sur fond de logiques comptables et répressives où l'équité et le réalisme comptent peu », AP pén., 2014, p.456 et s.
- « Semi-liberté : consentement du condamné requis », AJ pén., 2015, p.104 et s.
- « L'avocat à la parole en dernier et le temps d'épreuve de la libération conditionnelle est une condition de fond », AJ pén., 2015, p.330
- « Ce dossier ne vaut pas aménagement de peine, qu'il sorte en libération sous contrainte », AJ pén., 2015, p.510 à 512
- « Application des peines et réformation in pejus : en principe, non ; par exception, oui », AJ pén., 2016, p.159
- « Vers un droit à l'aménagement de peine lorsque les conditions sont réunies ? », AJ pén., 2016, p.257 et s.
- « Lois du 3 juin et 21 juillet 2016 et exécution des peines : communication, (im)précisions et répression », AJ pén., 2016, p.470 et s.

ISSA F., MANUELO V. et PARIZOT R., « Prévention du meurtre : la Cour européenne des droits de l'homme va-t-elle trop loin ? », D., 2013, p.188 et s.

JANAS M.

- « Le juge de l'application des peines et l'aménagement de peine vers le milieu ouvert », AJ pén., 2005, p.101 et s.
- « Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire : du juge-artisan à l'industrialisation des aménagements de peine ? », *Rev. penit.*, 2009, p.101
- « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire », *Dr. pén.*, 2011, étude 1

JANAS M. et MARTIN E., « Photographie du quotidien de l'application des peines », AJ pén., 2007, p.173 et s

JESTAZ P. et JAMIN C., « L'entité doctrinale française », *D.*, 1997, *chon.* p.167 et s.

JOSPEH-RATINEAU Y., « L'avenir de la commission de l'application des peines », *Dr. pén.*, 2016, étude 8

JOURDAIN P., « Existe-t-il un droit subjectif à la sécurité ? », in *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, *Acte du colloque des 19 et 20 oct. 2006*, Les travaux de l'IRF, Mutation des normes juridiques, n°7, Presses universitaire des sciences sociales de Toulouse, 2008, p.80 et s.

KEBIR M., « Clause de conciliation préalable : pas de régularisation possible en cours d'instance », *Dalloz actu*, 6 janv. 2015

KOERING-JOULIN R.

- « Infractions à la législation sur les stupéfiants et confiscation du produit de l'activité délictueuse », *Rev. sc. crim.*, 1996, p.470
- « Infractions à la législation sur les stupéfiants, amende douanière et contrainte par coprs », *Rev. sc. crim.*, 1996, p.471

LACOUR C., « La tectonique des territoires : d'une métaphore à une théorisation », in *Dynamiques territoriales et mutations économiques*, ss. dir. CAMPAGNE P. et PECQUEUR B, L'Harmattan, 1996, p. 25 et s.

LANDA GOROSTIZA J.-M., « Ejecucion de penas y principio de legalidad ante el TEDH », *Revista para el analisis del derecho*, 2012, n°4

LAVIELLE B., « Le nouveau régime des réductions de peine », *AJ pén.*, 2004, p. 320 et s.

LAVRIC S., « Une peine perpétuelle incompressible fait obstacle à l'extradition », *AJ pén.*, 2014, p.588 et s.

LAZERGES C.

- « L'électronique au service de la politique criminelle : du placement sous surveillance électronique statique (PSE) au placement sous surveillance électronique mobile (PSEM) », *Rev. sc. crim.*, 2006, p.183 et s.
- « Du consensus sur la prévention de la récidive », *Rev. sc. crim.*, 2013, p.191 et s.

LEBLOIS-HAPPE J., « Le libre choix de la peine par le juge : un principe défendu bec et ongles par la chambre criminelle (à propos de l'arrêt rendu le 4 avril 2002) », *Dr. pén.*, 2003, *chron.* 11

LEBORGNE A., « Le ministère public partie principale à un contentieux de la filiation : réflexion sur la montée d'un ordre public de direction ? », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*, Lexisnexis, 2013, p.311 et s.

LE BOT O., « Référé-liberté aux Baumettes : remède à l'inertie administrative et consécration d'une nouvelle liberté fondamentale », JCP G, 2013, p.139 et s.

LEGAL L., « Les garanties d'indemnisation de la victime d'infraction », in *Mélanges Hugueney*, Sirey, Paris, 1964, p.35 et s.

LENA M.

- « Permission de sortir : pouvoirs du président de la chambre de l'application des peines », Dalloz actu, 8 déc. 2009
- « Libération conditionnelle : conditions autres que sociales », D., 2011, p.1353
- « Le retrait de crédit de réduction de peine relève de la matière pénale », Dalloz actualité, 11 mars 2015

LEVASSEUR M., « Aperçu sur la judiciarisation de l'exécution des sanctions répressives », *Rev.pénit.*, 1983, p.327 et s.

LIENARD S., « La surveillance électronique mobile : la réponse à la récidive ? », *Rev. pénit.*, 2008, p.509 et s.

LOUCKS N. et **PADFIELDS N.**, « Le système pénitentiaire en Angleterre et au Pays de Galles », in *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, ss. dir. CERE J.-P. et JAPIASSU C., Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2^e éd. 2011, p.5 et s.

LUCHAIRE F., « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *Rev. Proc.*, 1986, p.1253 et s.

MACORIG-VENIER F., « Décret n°2005-1677 du 28 décembre 2005 pris en application de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises », *RTD com.*, 2006, p.189 et s.

MAISTRE DU CHAMBON P., *RDPD*, 2006, chron., p.855

MALABAT V., « Les sanctions en droit pénal : Diversification ou perte d'identité ? », in *Les sanctions en droit pénal contemporain*, ss. dir. CHAINAIS C. et FENOUILLET D., Dalloz, 2012, vol. 1, p.69 et s.

MARC G.

- « Premières réflexions sur la réduction de peines », *Rev. sc. crim.*, 1973, p.157 et s.

Bibliographie

- « Le juge de l'application des peines », Actes du Ve colloque de l'Institut de criminologie de l'Université de Lille, *in Rev. penit.*, 1980, p.363

MARGAINE C.

- « Retrait de crédit de réduction de peine et mauvaise conduite », *Dalloz actualité*, 1^{er} août 2014
- « La loi du 15 août 2014 et le milieu ouvert : vers un accroissement du contrôle des personnes condamnées », *AJ pén.*, 2014, p.453 et s.

MARGUENAUD J.-P., « Obligation positive de pénaliser et libération conditionnelle : bémol », *Rev. sc. crim.*, 2012, p.681

MARON A.

- « A mourir pour mourir... », *Dr. pén.*, 2005, comm. 183
- « La chambre correctionnelle n'est quand même pas la chambre des contrats », *Dr. pén.*, 2002, comm. 23

MARON A. et HAAS M., « Quand la Cour de cassation tient audience à Strasbourg... », *Dr. pén.*, 2009, comm. 42

MARTIN R., « *La saisine d'office du juge, essai sur sa signification* », *JCP G*, 1973, IV, p.6316

MARTINE E.-N., « La mise à l'épreuve des délinquants et les principes traditionnels du droit pénal », *Rev. sc. crim.*, 1961, p.239 et s.

MASSIAS F.

- « Bilan de la jurisprudence récente relative à la protection offerte par l'article 3 en matière de privation de liberté », *Rev. sc. crim.*, 2003, p.144 et s.
- « Compatibilité d'une détention de 41 ans avec les articles 3 et 5 de la Conv. EDH », *Rev. sc. crim.*, 2007, p. 134.

MATSOPOULOU H., « L'oubli en droit pénal », *in Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, *Dalloz*, 2007, p.771 et s.

MAYAUD Y., *Rev. sc. crim.*, 2009, chron. Infractions contre les personnes, p.371 et s.

MICHAUD C. et TINEL M., « L'emprise de la victime sur l'application de la peine privative de liberté », *Rev. penit.*, 2011, p.9 et s.

MILANO L., « Peine perpétuelle : renforcement des obligations des Etats », *JCP G*, 2014, p.970

MORTIER R., « Payer la dette d'une société commune n'ouvre (malheureusement) pas droit à récompense ! », *Dr. des sociétés*, 2013, comm. 135

NICO H., « La Cour de cassation élude la question prioritaire de constitutionnalité relative à la motivation des arrêts de cours d'assises », *D.*, 2010, p.2236 et s.

OSTAPZEFF G. et **LAVOINE J.-R.**, « Mythe du traitement pénal », *Déviante et société*, 1981, vol. 2, p.133 et s.

PAPATHEODOROU T., « La personnalisation des peines dans le nouveau Code pénal français », *Rev. sc. crim.*, 1997, p.15 et s.

PASTRE-BELDA B., « La France condamnée par la Cour EDH pour défaut de soins à l'égard d'un détenu lourdement handicapé », *JCP G*, 2015, p. 481

PELTIER V.

- « L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité, *Dr. pén.*, 2011, Etude n°4
- « CEDH, *Del Rio Prada c/ Espagne*, ou les bouleversements apportés au droit conventionnel de la peine sans revirement de jurisprudence », *Dr. pén.*, 2012, étude 2
- « Expertise et dangerosité : le nouveau statut juridique de l'expertise en matière de lutte contre la récidive », *in Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri ROBERT*, Lexisnexis, 2012, p.563 et s.
- « Le placement sous surveillance électronique et environnement du condamné », *in Actes du colloque Environnement et peine privative de liberté*, ss. dir. BONIS-GARÇON E. et ZABALZA A., *in Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice de Bordeaux*, Cujas, n°2, 2103, p.169 et s.
- « Le chaînon manquant », *Dr pén*, 2013, comm. 179
- « Les boîtes à outils de Madame TAUBIRA », *JCP G.*, 2014, p.883 et s.
- « Discipline des notaires : principes (constitutionnels)généraux », *Dr. pén.*, 2014, comm. 84
- « Extradition et peine perpétuelle incompressible », *Dr. pén.*, 2014, comm. 144
- « Confusion de peines prononcées en cas de pluralité de condamnations », *Dr. pén.* 2016, comm.38
- « Application rétroactive de la prolongation de la détention de sûreté allemande en cas de trouble mental », *Dr. pén.*, 2016, comm. 70
- « Peine incompressible et trouble mental », *Dr. pén.*, 2016, comm. 120
- « Echappatoire constitutionnel ! », *Dr. pén.*, 2016, comm. 135

PELTIER V. et BONIS-GARÇON E.

- « Un an de droit de la peine », Dr pén., 2008, chron n°2
- « Un an de droit de la peine », Dr. pén., 2009, chron. n°3
- « Un an de droit de la peine », Dr pén. 2010, chron n°2
- « Un an de droit de la peine », Dr. pén., 2011, chron n°2
- « Un an de droit de la peine », Dr. pén., 2012, chron. n°3
- « Commentaire de la loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », Dr. pén., 2012, étude 11
- « Un an de droit de la peine », Dr. pén., 2013, chron n°3
- *Rev. Penit.*, 2014, chron., p.927 et s.
- « Un de droit de la peine », Dr. pén., 2014, chron n°3
- « A la recherche de la peine perdue dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », Dr. pén., 2015, doss. 5
- *chron.de droit pénal et procédure pénale*, Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2015, n°46, p. 136 et s.
- « Un an de droit de la peine », Dr. pén., 2015, chron. n°3
- « Un an de droit de la peine », Dr. pén., 2016, chron n°3

PERETTI M., « La placement sous surveillance électronique : « boulet moderne » ou outil de réinsertion ? », *AJ Pén.*, 2007, p.468

PERRIER J.-B., « La motivation des arrêts d'assises (enfin) devant le Conseil constitutionnel », *D.*, 2011, p.800 et s.

PIN X., « La privatisation du droit pénal », *Rev. sc. crim.*, 2002, p.245 et s.

PINATEL J., « La vie et l'œuvre de Charles Lucas », *RIDP*, 1947, p.121 et s.

PLAWSKI S., « La notion du traitement pénitentiaire », in *La criminologie : Bilan et perspectives, Mélanges offerts à Jean PINATEL*, Pédone, 1980, p.175 et s.

PONCELA P.

- « Le chantier du droit de l'exécution des peines est ouvert », *Rev. sc. crim.*, 2000, p.887 et s.
- « Etrangers et droits des sanctions pénales », *Rev. sc. crim.*, 2004, p.434 et s.
- « Peine et crédit », *Rev. sc. crim.*, 2004, p.955 et s
- *Rev. sc. crim.*, 2007, chron., p.350 et s.
- « Finir sa peine : libre ou suivi ? », *Rev. sc. crim.*, 2007, p.883
- « La crise du logement pénitentiaire », *Rev. sc. crim.*, 2008, p.972 et s.

- *Rev. sc. crim.*, 2009, chron. p.431 et s.
- « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *Rev. sc. crim.*, 2010, p.190 et s.
- « Le déploiement des aménagements de peine », *Rev. penit.*, 2011, p.95
- « Longues, trop longues peines – Sur la réclusion criminelle à perpétuité et la suspension de peine médicale », *Rev. sc. crim.*, 2013, p.625 et s
- « Le droit des aménagements de peine, essor et désordres », in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, DAP, coll. Travaux et Documents, 2013, n°79, p.21 et s.
- « Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014 », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.611 et s.
- « Peine et prison : la régression », *Rev. sc. crim.*, 2016, chron. p.565 et s.

PONSEILLE A., « Aménagement de peine et de surpopulation carcérale », *AJ pén.*, 2014, p.494 et s.

PLAWSKI S., « La nouvelle loi pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 1979, p.31 et s.

PRADEL J.

- « Vers un retour à une plus grande certitude de la peine avec les lois du 9 septembre 1986 », *D.*, 1987, chron., p.5 et s.
- « D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale », *D.* 1995, p.171 et s
- « Les recommandations de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive », *D.*, 2013, p.725 et s.
- « Un législateur bien imprudent, à propos de la loi du 15 août 2014 », *JCP G*, doctr. 952

RAOULT F., « Permissions de sortir : trois questions à Cécile DANGLES », *Dr. pén.*, 2016, entretien 2

RASSAT M.-L., « Création d'une peine dite incompressible », *Rev. sc. crim.*, 1994, p.778

RENOUX T. et **MAGNON X.**, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel rendue sur question prioritaire de constitutionnalité en matière répressive », *Rev. sc. crim.*, 2015, p.641 et s.

RENUCCI J.-F., « Conventionnalité des peines perpétuelles : une clarification importante des obligations positives à la charge des Etats », *D.*, 2016, p.1542 et s

RENUCCI J.-F., **FRICERO N.**, **STRICKLER Y.**, « L'arrêt pilote : le pragmatisme au service des droits de l'homme », *D.*2013, p.201 et s.

ROBERT A.-G.

Bibliographie

- « Conditions de détention : lorsque les juges nationaux prennent le relais de la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. pén.*, 2013, n°10, oct., étude 15
- « Les conditions de détention s'invitent au débat sur la détention provisoire », *Gaz. Pal.*, 14 juil. 2014, n°198, p.7 et s.

ROBERT J.-H.

- « Le plancher et le thérapeute. Commentaire de la loi n°2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs », *Dr. pén.*, 2007, oct., Etude 20
- « Punir dehors. Commentaire de la loi n°2014-896 du 14 août 2014 », *Dr. pén.*, 2014, étude 16
- « La honte réintégrative, moteur de la justice restaurative », *JCP G*, 2015, doct. 273

ROETS D.

- *Rev. sc. crim.*, 2008, chron., p.692 et s.
- « Du droit à l'espoir des personnes condamnées à la réclusion criminelle à perpétuité », *Rev. sc. crim.*, 2013, p.649 et s.
- « Double extension du champ d'application de l'article 7§1 : La Cour européenne des droits de l'homme, en Grande Chambre, persiste et signe », *Rev. sc. crim.*, 2014, p.174

ROTH D., « Le consensualisme dans l'exécution de la sanction : la dernière chance de la réhabilitation ? », *in* La peine dans tous ses états : Hommage à Michel Van de Kerchove, Broché, 2011, p.115 et s.

ROUMIER W.

- « Présentation du rapport d'information sur l'encellulement individuel », *Dr. pén.*, 2015, alerte 3
- « Brève présentation de la loi renforçant la lutte contre le crime organisé et le terrorisme », *Dr. pén.*, 2016, alerte 45

ROUSSEAU F., « La perte d'un droit à indemnisation, une possible sanction répressive », *D.*, 2012, p.2684 et s.

ROYER G., « La réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté de trente ans ne constitue pas une peine inhumaine », *AJ pén.*, 2010, p.252 et s.

RRAPI P., « Qualité de la norme et débats parlementaires », *in* *La qualité de la norme : l'élaboration de la norme*, ss. dir. BONIS-GARÇON E. et MALABAT V., Mare et Martin, coll. Droit et Science politique, 2016.

SALVAGE P., « Réflexions sur les substitutions de peine en cascade », *Dr. pén.*, 2006, Etude 10.

SENNA E., « La qualité des conditions de détention », *Gaz. Pal.*, 9 fév. 2013, n°40, p.21

STAECHÉLE F., « Le juge de l'application des peines : magistrat du siège ou administrateur judiciaire ? », *Rev. sc. crim.*, 1991, p.385

SUDRE F.

- « Droit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *JCP G.*, 2003, I, 109
- « Droit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *JCP G.*, 2012, doct. 924
- « Une peine perpétuelle doit être « compressible » », *JCP G.*, 2013, 918

TINEL M., « Réflexions sur les apports d'une codification du droit de l'exécution des peines », *Dr. pén.*, 2011, Etude 23

TOURNIER P.-V., Indices ACP, *in Arpenter le champ pénal*, hebdomadaire électronique, 14 avr. 2008

VACHERET M., « Le système pénitentiaire canadien », *in Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, ss. dir. CERE J.-P. et JAPIASSU C., Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2^e éd. 2011, p. 91 et s.

VALLENS J.-L., « La saisine d'office ne garantit pas l'impartialité du tribunal », *D.* 2013, p.338 et s.

VAN DE KERCHOVE M., « Sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Rev. sc. crim.*, 2008, p.805 et s.

VELLA M. et JANAS M., « Les difficultés d'application de la suspension de peine médicale », *Rev. penit.*, 2003, p.471 et s.

VERIN J., « La resocialisation sur la sellette », *Rev. sc. crim.*, 1978, p.416 et s.

VERON M.

- « La violation des modalités fixées par le juge », *Dr. pén.*, 2012, comm. 98
- « Imputation de la période de détention provisoire », *Dr. pén.*, 2014, comm. 126
- « De l'opinion publique au législateur : impact des médias sur le concept de récidive », *in Le champ de la prévention de la récidive dans sa dimension multi-partenaire et*

interinstitutionnelle en Charente-Maritime : étude locale et perspectives comparatistes, ss. dir. GUIDICELLI A., 2014, p. 355 et s.

VILLEY M., « *De l'indicatif dans le droit* », Arch. Phil. Dr., n°19 *Le langage du droit*, 1974, p.33 et s.

VOLFF J., « La privatisation rampante de l'action publique », Procédures, 2015, étude 1

WICKER G., « Droit des sociétés », JCP G, 2003, I, 134

Compte rendu de l'assemblée générale de l'association nationale des juges et anciens juges de l'application des peines, Rev. penit., 1977, p.97 et s.

IV. Autres sources

A. Sources internet

BELNAP N., *On rigorous definition*, p.117 et s. : <http://www.pitt.edu/~belnap/114onrigorousdefinitions.pdf>

GUPTA A., « Definitions », The Stanford Encyclopedia of Philosophy, éd. Edward N. Zalta, 2015 : <http://plato.stanford.edu/entries/definitions/>

Conseil de l'Europe, Comité des ministres, *Recommandation n°R (99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et de l'inflation carcérale*, adoptée le 30 septembre 1999 : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804d91b8>

Le placement sous surveillance électronique mobile, Rapport FENECH avr. 2005 : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000267.pdf>.

Les documents de travail du Sénat, Série Législation comparée, *La libération conditionnelle*, novembre 2005 : <https://www.senat.fr/lc/lc152/lc152.pdf>.

Rapport d'information à l'Assemblée nationale par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur les fichiers de police, 2009 : http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i1548.asp#P414_118194.

Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, ss. dir. TULKENS F., 2013 : http://conference-consensus.justice.gouv.fr/wp-content/uploads/2012/10/CCR_DOC-web-impression.pdf

Le champ de la prévention de la récidive dans sa dimension multi-partenariale et interinstitutionnelle en Charente-Maritime : Étude locale et perspectives comparatistes, ss. dir., GUIDICELLI A., 2014 : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01220545/document>.

Pour une refonte du droit des peines, rapport ss. dir. COTTE B., 2016 : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_refonte_droit_peines.pdf.

B. Journaux officiels.

LAZERGES C., rapporteur du projet de loi du 15 juin 2000, JO Ass. nat., 10 fév. 2000, p.876 et s.

PEYREFITTE A., déclaration devant l'Assemblée nationale le 21 juin 1980, JO deb. Ass. nat. 22 juin 1980, p.2065 et s.

TABLE DE JURISPRUDENCE

Introduction

Cour et commission européenne des droits de l'homme :

CEDH, 9 fév. 1995, *Welch c/ Royaume-Uni*, req n°17440/90,

CEDH, 8 juin 1995, *Jamil c/ France*, req n°15917/89

CEDH., 17 déc. 2009, *M. c/ Allemagne*, req n°19359/04

CEDH, 7 janv. 2016, *Bergmann c/ Allemagne*, req n°23279/14, JurisData n°2016-000130

CEDH., 12 fév. 2008, *Kafkaris c/ Chypre*, req n°21906/04

CEDH, 21 oct. 2013, *Del Rio Prada c/ Espagne*, req n°42750/09

Conseil constitutionnel :

Cons. const., 20 juill. 2012, déc. QPC n°2012-266

Cons. const., 17 janv. 1989, déc. DC n°88-248

Cons. const., 22 avr. 1997, déc. DC n°97-389

Partie I. L'identification des aménagements de peine
Titre I. La finalité des aménagements de peine
Chapitre I. L'apparente dualité de finalités

Cour de cassation – chambre civile :

- Civ 1^{re}, 6 mars 2013, n°11-24.557.
- Civ. 1^{er}, 14 mars 1984, *bull. civ. I* n°96.
- Civ. 1^{er}, 28 juin 1983, *bull. civ. I* n°190.
- Civ. 1^{re}, 14 janv. 2009, n°07-20.912.

Cour de cassation – chambre criminelle :

- Crim., 29 nov. 2005, n°09-82.971.
- Crim, 3 oct. 2012, n°12-85.054.
- Crim, 15 mars 2011, n°10-82.461.
- Crim., 3 nov. 2011, n°10-88.104, JurisData n°2011-026647.
- Crim., 4 mai 2016, n°15-80.770, JurisData n°2016-008322.
- Crim., 8 oct. 2014, n°14-80.633, JurisData n°2014-025022.

- Crim., 22 fév. 2012, n°11-82.975, JurisData n°2012-002579.
- Crim, 24 janv. 1989, *bull.crim.* n°28.
- Crim. 22 juin 2016, n°15-82.638, inédit.
- Crim., 4 mars 2009, n°08-85.311, inédit.
- Crim, 20 janv. 2009, n°08-82.807, *Bull. crim.* n°18.

Cour et commission européenne des droits de l'homme :

- Com., 6 mai 1978, *Kotalla c/ Pays-Bas*, req n°7994/77.
- Com., 5 déc. 1979, *Bonnechaux c/ Suisse*, req n°8 224/78.
- Com., 8 déc. 1982, *Chartier c/ Italie*, req n°9 044/80.

- CEDH, 19 fév. 2015, *Helal c/ France*, req n°10401/12.
- CEDH, 14 sept. 2009, *Florea c/ Roumanie*, req n°37183/03.
- CEDH, 10 mai 2007 *Modarca c/ Moldavie*, req n°14437/05.
- CEDH, 25 nov. 2014, *Vasilescu c/ Belgique*, req n°64682/12.
- CEDH, Gde ch., 26 oct. 2000, *Kudla c/ Pologne*, n°30210/96.
- CEDH, 21 mai 2015, *Yengo c/ France*, req n°50494/12.
- CEDH, Gde ch., 6 avr. 2000, *Labita c/ Italie*, req n°26772/95.
- CEDH, 29 avr. 2003, *Poloratskiy c/ Ukraine*, n°38812/97.
- CEDH, Gde ch., 17 janv. 2012, *Stanev c/ Bulgarie*, n°36760/06, §147, JurisData n°2012-024817.
- CEDH, Gde ch., 12 fév. 2008, *Kafkaris c/ Chypre*, req n°21906/04.
- CEDH, 23 juil. 2000, *Legret c/ France*, req n°42553/98
- CEDH, 7 juil. 1981, *Krocher et Moller c/ Suisse*, req n°8 463/78.
- CEDH, 20 janv. 2011, *Payet c/ France*, req n°19606/08,
- CEDH, 20 janv. 2011, *Payet c/ France*, req n°19606/08
- CEDH, 4 juill. 2006, *Ramirez Sanchez c/ France*, n°59450/00
- CEDH, 22 oct. 2009, *Norbert Sikorski c/ Pologne*, req n°17599/05

- CEDH, 25 avr. 2013, *Canali c/ France*, req n°40119/09
- CEDH, 15 juil. 2002, *Kalachnikov c/ Russie*, req n°47095/99
- CEDH, Gde ch., 10 janv. 2012, *Ananyev et autres c/ Russie*, req n°42525/07

Conseil d'Etat et Tribunal des conflits :

- CE Ass., 27 janv. 1987, *Caillol*, req n°31985
- CE, Ass, 17 fév. 1995, *Marie*, req n°97754
- CE, 3 oct. 1958, *Rakotoarivony*, Lebon 470
- CE, 23 mai 2003, *Chabba*, req n°244663
- CE, 17 déc. 2008, *Garde des Sceaux c/ Zaouiya*, req n°292088
- CE, ord. réf., 22 déc. 2012, n°364584, 364620, 364621, *Section française de l'Observatoire international des prisons et autres*, JurisData n°2012-030499.
- T. confl., 22 fév. 1960, *Dame Fargeaud d'Epied*, Rec. T. confl. p.855

Juridictions du fond :

- Montpellier, CHAP, 18 juin 2014, n°14/00566
- Nancy, 1^{er} mars 2007, ch. instruction, n°2007/00011
- JAP de Bobigny, 26 mai 2011, JurisData n°2013-002707
- Amiens, 18 fév. 2015, n°15/00114
- Caen, 17 juin 2009, n°09/00404
- Amiens, 10 mars 2015, n°14/00759
- Douai, 12 mars 2008, n°08/00563

Chapitre II. L'unicité réelle de finalité : la responsabilisation

Cour de cassation – chambre criminelle :

Crim, 20 janv. 2010, n°08.88-301, JurisData n°2010-051513

Crim, 1^{er} fév. 2012, n°10-84.178

Crim, 25 juin 2014, n°14-81.793, Bull. crim. n°169, JurisData n°2014-01304,

Crim, 10 déc. 2014, n°14-83.130, JurisData n°2014-030536

Crim., 8 juin 2016, n°15-84.205, JurisData n°2016-011076

Crim., 27 juill. 1993, *Bull. crim.* n°253

Crim., 28 avr. 2011, *Bull. crim.* n°79

Crim., 15 mars 2006, n°05-83.684, *Bull. crim.*, n°81

Crim., 8 déc. 1906, D. 1907, 1, 207, note F.T. et rapp. Laurent-Atthalin

Crim., 10 oct. 1968, *Bull. crim.* n°248.

Crim., 14 nov. 2007, *Bull. crim.* n°277.

Crim., 4 avr. 2002, n°01-87.416

Cour et commission européenne des droits de l'homme :

CEDH, Gde ch., 12 fév. 2008, *Kafkaris c/ Chypre*, req n°21906/04

CEDH, 11 avr. 2006, *Léger c/ France*, req n°19324/02,

CEDH, 19 fév. 2009, *A et autres c/ Royaume-Uni*, req n°3455/05

CEDH, 9 juill. 2013, *Vinter c/ Royaume-Uni*, req n°66069/09, 00130/10 et 03896/10, JurisData n°2013-022188

CEDH, 4 sept. 2014, *Trabelsi c/ Belgique*, req n°140/10

CEDH, 13 nov. 2014, *Bodein c/ France*, req n°40014/10, JurisData n°2014-026649

CEDH, 3 fév. 2015, *Hutchinson c/ Royaume-Uni*, req n°57592/08, JurisData n°2015-001654

CEDH, 17 janv. 2012, *Harkins et Edwards c/ Royaume-Uni*, req n°9146/07 et 32650/07

CEDH, 26 avr. 2016, *Murray c/ Pays-Bas*, req n°10511/10, JurisData n°2016-007793

CEDH, 7 juill. 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, req n°14038/88

CEDH, Gd ch., 16 nov. 2011, *Taxquet c/ Belgique*, req n°926/05

CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, req n°18357/91.

CEDH, Gd. Ch., 24 oct. 2002, *Mastromatteo c/ Italie*, req n°37703/97

CEDH, 15 déc. 2009, *Maiorano et autres c/ Italie*, req n°28364/06

CEDH, 16 nov. 2000, *Tranribilir c/ Turquie*, req n°21422/93

CEDH, 17 janv. 2012, *Choreftakis et Choreftaki c/ Grèce*, req n°46846/06, JurisData n°2012-024323

Conseil d'Etat :

CE, 14 mars 1979, *Ministère de l'Intérieur c/ Cie Air-Inter*, n°07718

CE, 10 fév. 1982, *Cie Air-Inter*, n°16137

CE, 25 juin 1969, *Vincent*, n°69449, Concl. QUESTIAUX ; DENOIT DE SAINT MARC R. et DEWOST J.-L., AJDA, 1969, p.555

CE, 19 janv. 2005, *Chevalier*, n°276562, Rec. p.23

Conseil constitutionnel :

Cons. const., 20 janv. 1981, déc. DC n°80-127
Cons. const., 27 juill. 1982, déc. DC n°82-141

Juridictions du fond :

Montpellier, 12 fév. 2014, n° RG13/02098
Toulouse, ch. Conseil, 15 oct. 2007, n°2007/964
TAP, Douai, 5 déc. 2008, n°2008-0156
Poitiers, 11 juin 2001, n°2001/0045N

Titre II. Les caractères des aménagements de peine

Chapitre I. Les caractères externes des aménagements de peine

Conseil d'Etat et Tribunal des conflits

CE, 5 fév. 1971, *Ministre de la Justice c/ Dame veuve Picard*, Lebon, p.101.
CE, 2 déc.1981, *Garde des Sceaux c/ Theys*, JCP, 1982, II, n°19905
CE, Sect., 29 avr. 1987, *Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, Lebon, p.128.
CE, 9 nov. 1990, *Théron*, req n°101.168.
T. confl. 22 fév. 1960, *Dame Fargeaud d'Epied*, Rec. T. confl. p. 855

Conseil constitutionnel

Cons.const., 3 septembre 1986, déc. DC n°86-214
Cons. const., 2 mars 2004, déc. DC n°2004-492
Cons. const., 28 mars 2014, déc. QPC n°2014-385,
Cons. const., 8 avr. 2011, déc. QPC n°2011-117, JurisData n°2011-015896
Cons. const., 29 sept. 2010, déc. QPC n°2010-40,
Cons. const.,14 mai 1980, déc. DC n°80-113 L
Cons. const., 12 nov. 2010, déc. QPC n°2010-61.
Cons. const., 16 sept. 2010, déc. QPC n°2010-25

Chambre criminelle de la Cour de cassation

Crim, 3 nov. 2011, n°11-85.710
Crim, 30 janv. 2013, *Bull. crim.* n°33, JurisData n°2013-002665
Crim, 29 avr. 2014, n°13-80.693, JurisData n°2014-008618
Crim, 10 déc. 2014, n°14-80.574.
Crim. 18 fév. 2015, inédit, pourvoi n°14-80.912, JurisData n°2015-0028278
Crim, 18 déc. 2013, n°13-80.647
Crim, 22 juill. 1997, n°97-82678, *Bull. crim.* n°278
Crim, 15 avr. 2015, n°14-80.417, JurisData n°2015-008108
Crim., 20 juin 2012, n°11-87.312
Crim, 21 nov. 2012, n°11-85.867, JurisData n°2012-026588
Crim., 12 déc. 2012, n°12-90.060
Crim, 4 oct. 2006, n°06-80.361
Crim, 12 avr. 2012, n°11-85.673, JurisData n°2012-011342
Crim., 1^{er} avr. 1998, *Bull. crim.* n°126
Crim., 27 fév. 2001, *Bull. crim.* n°51
Crim., 28 sept. 2005, n°05-81.010
Crim., 31 oct. 2006, n°06-81.156
Crim., 14 sept. 2010, n°10-90.091, JurisData n°2010-016529

Crim. 18 janv. 2012, n°11-84.941, JurisData n°2012-000855

Crim., 9 juin 2010, n°09-87656, inédit

Crim., 13 juin 2007, *Bull. crim.* n°21, JurisData n°2007-040037

Crim, 5 nov. 1985, *Bull. crim.* n°343

Crim, 25 juill. 1995, *Bull. crim.* n°262

Crim. 14 nov. 2012, n°11-86.519, JurisData n°2012-028201

Crim., 16 déc. 2015, n°14-82.275, JurisData n°2015-028255

Crim., 4 oct. 2006, n°06-80.052

Crim., 17 mars 2010, n°09-84.719, inédit

Crim., 24 oct. 1989, n°88-87.191, *Bull. crim.* n°375

Crim., 13 avr. 2016, n°15-82.982, JurisData n°2016-006972

Crim., 8 mars 1990, *Bull. crim.* n°112

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 21 oct. 2013, *Del Rio Prada c/ Espagne*, req n°42750/09, JurisData n°2013-026185,

Juridictions du fond

TA Grenoble, 15 mars 1978, *Masson*,

TA Poitiers, 1^{er} fév. 1989, *Rodriguez*, JCP, 1990, IV, n°77.

TA Montpellier, 10 juill. 1981, *Commune de Mantet*, Lebon p.52

Pau, 31 mars 2011, req n°10/00438,

Chapitre II. Les caractères internes des aménagements de peine

Conseil d'Etat

CE, 18 fév. 2015, n°375765

Chambre criminelle de la Cour de cassation

Crim, 18 oct. 2006, n°06-80.044

Crim, 2 sept. 2009, n°09-83.833, JurisData n°2009-049398

Crim, 9 avr. 2008, n°07-88.159, *Bull crim.* n°98

Crim, 10 juin 2009, n°08-86.641

Crim, 15 janv. 2014, n°13 ;83-542, JurisData n°2014-000249

Conseil constitutionnel

Cons. const., 20 janv. 1994, déc. DC n°93-334

Cons. const., 11 juil. 2014, déc. n°2014-408 QPC, JurisData n°2014-016583

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, Gd ch., 21 oct. 2013, *Del Rio Prada c/ Espagne*, req n°42750/09, JurisData n°2013-026185.

CEDH, 22 nov. 1995, *S.W c/ Royaume-Uni*, req n°20166/92

CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c/ Grèce*, req n°14307/88

CEDH, 2 nov. 1995, *C.R c/ Royaume-Uni*, req n°20190/92

Juridictions du fond

Reims, 8 mars 2001, n°RG 00/00827

Versailles, 3 avr. 2014, 18^e chambre, n° RG : 14/ 00656

Paris, 26 mai 2009, n° RG : 09/01661

CHAP Lyon, 30 juin 2006, n°06/80520

Partie II. La technique des aménagements de peine

Titre I. Le régime des aménagements de peine

Chapitre I. Le régime des aménagements de peine lors de leur vie juridique

Chambre criminelle de la Cour de cassation

Crim., 7 avr. 1993, *Bull. crim.* n°152
Crim. 8 juin 2011, n°11-90.045
Crim., 7 nov. 2007, n°07-82.558
Crim. 19 mai 2010, n° 09-82.528, n°09-83.328 et n°09-87.307, JurisData n°2010-006669
Crim., 19 janv. 2011, n°10-85.159 et n°10-85.516, JurisData n°2011-000641
Crim., 1^{er} sept. 2011, n°11-90.070
Crim., 9 sept. 2015, n°14-84.254, inédit
Crim., 7 nov. 2007, n°07-82.558
Crim., 28 avr. 2011, n°10-87.799, *Bull. crim.* n°79
Crim., 3 avr. 2001, JurisData n°2001-009720
Crim., 25 nov. 2009, n°09-82.971
Crim., 15 fév. 2005, n°04-81.775, *Bull. crim.* n°58
Crim., 3 nov. 1955, *Bull. crim.* n°540
Crim. 4 avr. 2002, *Bull. crim.* n°78, JurisData n°2002-014070
Crim., 26 oct. 1995, *Bull. crim.* n°324
Crim., 7 déc. 1995, *Bull. crim.* n°374
Crim., 7 mars 2007, n°06-83.981, JurisData n°2007-038310
Crim., 12 fév. 2014, n°13-81.683, JurisData n°2014-002156
Crim., 10 déc. 2014, n°14-81.056, JurisData n°2014-030679
Crim., 10 fév. 2016, n°15-81.148, JurisData n°2016-002065
Crim., 28 oct. 2009, n°09-80.923, *Bull. crim.* n°180

Crim., 7 nov. 2007, n°07-82.598, JurisData n°2007-041466
Crim., 26 juin 2013, n°12-83.528
Crim., 10 déc. 2014, n°14-81.056
Crim., 16 mars 2011, n°10-85.885, *Bull. crim.* n° 56,
Crim, 18 oct. 2006, n°06-80.044
Crim., 23 sept. 2015, n°14-85.708, JurisData n°20150-20990

Chambre civile et commerciale de la Cour de cassation

Civ. 1^{ère}, 30 oct. 2007, *Bull. civ. I* n°329
Com., 16 oct. 2012, n°s 12-40061, 12-40062, 12-40063, 12-40064, 12-40065, inédit

Formations solennelles de la Cour de cassation

Ass. plén., 7 juill. 2006, n°04-10.672, JurisData n°2006-034519
Ch. Mixte, 14 fév. 2003, n°s 00-19.423 et 00-19.424, *Bull. mixte* n°1, JurisData n°2003-017812
Ch. Mixte, 12 déc. 2014, *Bull* n°279, n°13-19.684

Conseil constitutionnel

Cons. const., 2 fév. 1995, déc DC n°95-360
Cons. const., 8 juill. 2011, déc. QPC n°2011-147
Cons. const., 7 dec. 2012, déc QPC n°2012-286

Cons. const., 7 mars 2014, déc QPC n°2014-368

Cons. const., 11 juill. 2014, déc. QPC n°2014-408, JurisData n°2014-016583

Conseil d'Etat

CE, 11 avr. 2014, n°355624

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, Gde ch., 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*, n°30210/96

Juridictions du fond

Lyon, 15 juill. 2010, n°10/026

Chapitre II. Le régime des aménagements de peine à leur terme

Chambre criminelle de la Cour de cassation

Crim., 22 janv. 1948, *Bull. cim.* n°25

Crim., 3 juin 1957, *Bull. crim.* n° 375

Crim., 26 juin 1963, n°90.829/63, *Bull. crim.* n°228

Crim., 15 juill. 1981, n°80-94.266, *Bull. crim.* n°231

Crim. 14 nov. 2012, n°11-86.519, JurisData n°2012-028201

Crim., 4 oct. 2006, n°06-80.052

Crim. 15 janv. 2014, n°13-83.542, JurisData n°2014-000249

Crim., 8 juin 2016, n°15-84.205, JurisData n°2016-011076

Crim., 22 juin 2016, n°15-87.418, à paraître au bulletin criminel, JurisData n°2016-012112

Crim., 18 oct. 2000, *Bull. crim.* n°302

Crim. 11 oct. 2000, n°99-87122, *Bull. crim.* n°295

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 11 juil. 2006, *Rivière c/ France*, req n°33384/03

CEDH, 21 oct. 2013, *Del Rio Prada c/ Espagne*, req n°42750-09

CEDH, 15 déc. 2009, *Gurguchiani c/ Espagne*, req n°16012/06

CEDH, 12 fév. 2008, *Kafkaris c/ Chypre*, req n°21906/04

CEDH, 4 mars 2014, *Grande Stevens c/ Italie*, req n°18640/10, 18647/10, 18662/10 et 18698/10

CEDH, 7 juin 2001, *Kress c/ France*, req° n°39594/98

Conseil constitutionnel

Cons. const., 8 juill. 2011, déc. QPC n°2011-147

Cons. const., 11 juill. 2014, déc. QPC n°2014-408, JurisData n°2014-016583

Cons. const., 7 dec. 2012, déc. QPC n°2012-286

Cons. const., 7 mars 2014, déc. QPC n°2013-368

Cons. const. 18 mars 2015, déc. QPC n°2014-452/454 et n°2015-462

Cons. const. 16 janv. 2016, déc. QPC n°2015-513/514/526

Cons. const., 24 juin 2016, déc. QPC n°2016-545 et 546, JurisData n°2016-012236 et 2016-012237

Cons. const., 22 juill. 2016, déc. QPC n°2016-556

Conseil d'Etat

CE, 6^e et 1^{er} ss-sections réunies, 14 mai 2014, *Observatoire international des prisons – section française* », n°375765

Titre II. Les effets des aménagements de peine

Chapitre I. Les effets des aménagements de peine sur le condamné

Chambre criminelle de la Cour de cassation
Crim., 31 janv. 1914, *Bull. crim.* n°74.
Crim., 18 oct. 2000, *Bull. crim.* n°302
Crim. 11 oct. 2000, n°99-87122, *Bull. crim.* n°295

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, Gd Chbr., 27 nov. 2008, *Salduz c/ Turquie*, req n°36391/02

CEDH, 13 oct. 2009, *Dayanan c/ Turquie*, req n°7377/03

Conseil constitutionnel

Cons. const. 11 juill. 2014, déc. QPC n°2014-408, JurisData n°2014-016583

Chapitre II. Les effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine

Chambre criminelle de la Cour de cassation
Crim. 22 juin 2016, n°15-82.638, inédit.

TABLE DES MATIERES

Remerciements	1
Liste des principales abréviations	3
Sommaire	5
Introduction	7
Partie I. L'identification des aménagements de peine.....	33
Titre I. La finalité des aménagements de peine.....	37
Chapitre I. L'apparente dualité de finalités	43
Section I. La finalité classique des aménagements de peine.....	44
§1. Le fondement des aménagements de peine	46
A. L'humanisation de l'exécution des peines	46
B. La récompense du condamné	50
1. La notion de récompense.....	51
2. Les caractères de la récompense	57
§2. Le temps de l'aménagement de peine	60
A. Le temps originel de l'aménagement de peine.....	63
B. Le temps original de l'aménagement de peine.....	65
Section II. La finalité moderne des aménagements de peine	69
§1. L'indifférence jurisprudentielle.....	71
A. L'analyse européenne des conditions carcérales constitutives de traitements inhumains et dégradants	72
1. Une détention objectivement inhumaine.....	73
2. Une détention devenue inhumaine	76
B. L'analyse interne des conditions de détention en tant qu'élément contribuant à un aménagement de peine	78
1. La réserve de l'autorité judiciaire.....	79
2. L'audace de l'autorité administrative.....	83
§2. L'ambition législative	86
A. Une politique de non-incarcération	87

1. Le domaine de la politique de non-incarcération	88
2. Les manifestations de la politique de non-incarcération	89
B. Une politique de désincarcération	94
Conclusion Chapitre I.....	99
Chapitre II. L'unicité réelle de finalité : la responsabilisation	101
Section I. Le moyen de la responsabilisation : un droit subjectif à l'aménagement de peine	105
§1. Le droit de demander un aménagement de peine	107
A. La vigilance conventionnelle.....	108
B. La consécration d'un droit de demander un aménagement de peine en droit interne.....	115
§2. Le droit de disposer de l'aménagement de sa peine.....	120
A. Le pouvoir de volonté sur l'aménagement de peine.....	121
1. Le consentement formel à l'aménagement de peine	122
2. L'adhésion informelle à l'aménagement de peine	127
B. La nature du pouvoir de volonté sur l'aménagement de peine	132
Section II. Les limites de la responsabilisation : le droit limité à l'aménagement de peine	139
§1. Les limitations inhérentes aux intérêts des victimes	140
A. La réparation du préjudice : limite certaine au droit à l'aménagement de peine ..	141
B. L'intérêt répressif de la victime : une limite incertaine au droit à l'aménagement de peine	143
§2. Les limitations inhérentes aux intérêts de la société	147
A. Le droit à la sûreté.....	148
B. L'obligation d'insertion ou de réinsertion.....	155
Conclusion Chapitre II.	159
Conclusion Titre I.....	163
Titre II. Les caractères des aménagements de peine	165
Chapitre I. Les caractères externes des aménagements de peine	167
Section I. Le caractère judiciaire des aménagements de peine	170
§1. La justification du caractère judiciaire des aménagements de peine.....	171

A.	Le nécessaire caractère judiciaire des aménagements de peine	173
1.	La protection de la liberté individuelle	174
2.	Le fondement du principe d'individualisation de la peine	178
B.	Le nécessaire caractère juridictionnel des aménagements de peine.....	182
1.	L'inadéquation des mesures d'administration judiciaire.....	182
2.	L'adéquation du caractère juridictionnel.....	185
§2.	Le caractère décidé des aménagements de peine	189
A.	La réalité du caractère décidé	189
B.	L'exclusion des mesures automatiques	193
1.	L'exclusion des crédits de réduction de peine	193
2.	L'exclusion de la période de sûreté.....	195
Section II.	Le caractère sanctionné des aménagements de peine	198
§1.	L'exigence d'une sanction des aménagements de peine	198
A.	La nature procédurale de la sanction	199
1.	Le durcissement de l'aménagement de peine.....	199
a.	Le durcissement des conditions propres aux aménagements de peine.....	200
b.	Le durcissement des conditions accessoires aux aménagements de peine.....	201
2.	La suppression de l'aménagement de peine	202
B.	La nature pénale de la sanction des aménagements de peine	205
§2.	Les conséquences de l'exigence d'une sanction	211
A.	L'exclusion des mesures dépourvues de sanction	211
1.	L'exclusion des mécanismes touchant à la substance de la peine.....	212
a.	L'exclusion de la confusion de peine	212
b.	L'exclusion de la conversion de peine	214
2.	L'exclusion des mesures brèves	215
B.	L'exclusion des mesures pourvues d'une unique sanction.....	216
1.	L'exclusion des mesures pourvues d'une unique sanction procédurale.....	216
a.	L'exclusion des sursis.....	217
b.	L'exclusion du placement sous surveillance électronique mobile	220
2.	L'exclusion des mesures pourvues d'une unique sanction pénale	222

Conclusion Chapitre I.....	225
Chapitre II. Les caractères internes des aménagements de peine.....	229
Section I. Le caractère évolutif des aménagements de peine	231
§1. Le fondement du caractère évolutif.....	232
§2. Les manifestations du caractère évolutif	234
A. Le caractère commuable des aménagements de peine	236
1. Le caractère commuable des conditions propres des aménagements de peine ..	236
2. Le caractère commuable des conditions accessoires des aménagements de peine	240
B. Le caractère commutable des aménagements de peine	242
1. La commutativité préparatoire des aménagements de peine.....	242
2. La commutativité probatoire des aménagements de peine.....	244
Section II. Le caractère révocable des aménagements de peine.....	248
§1. Les notions de révocation et de retrait des aménagements de peine	249
§2. Les garanties du caractère révocable.....	254
Conclusion Chapitre II.	259
Conclusion Titre II.	261
Conclusion Partie I.	263
Partie II. La technique des aménagements de peine.....	265
Titre I. Le régime des aménagements de peine durant leur existence.....	267
Chapitre I. Le régime des aménagements de peine lors de la vie juridique	269
Section I. Le régime des aménagements de peine à leur accession à la vie juridique	271
§1. Les initiatives de l'aménagement de peine	273
A. La nature des initiatives.....	274
1. Les initiatives judiciaires.....	274
a. L'aménagement de peine à l'initiative du juge de l'application des peines...	274
b. L'aménagement de peine à l'initiative du tribunal correctionnel.....	283
2. Les initiatives attitrées.....	286
a. Les initiatives contraintes	287
i. L'initiative obligatoire	287
ii. Les initiatives systématisées	290

b. Les initiatives discrétionnaires	291
B. L'objet des initiatives en aménagement de peine	297
1. La conception large de l'objet des initiatives	298
2. La conception restreinte de l'objet des initiatives	301
§2. La préparation de l'aménagement de peine.....	305
A. Les mesures générales de préparation	305
B. Les mesures spécifiques de préparation	309
Section II. Le régime des aménagements de peine durant leur vie juridique.....	315
§1. L'évolution de l'aménagement de peine lui-même.....	315
A. Une décision susceptible d'appel	316
1. Le domaine des voies de recours.....	317
2. Les effets des voies de recours	320
B. Une mesure révisable.....	327
§2. L'évolution des conditions de l'aménagement de peine	330
A. L'évolution des aménagements de peine probatoires.....	331
B. L'évolution des conditions propres de l'aménagement de peine.....	333
1. L'évolution judiciaire des aménagements de peine	334
2. L'évolution des aménagements de peine sous le contrôle de l'autorité judiciaire	337
Conclusion Chapitre I.....	341
Chapitre II. Le régime des aménagements de peine à leur terme	343
Section I. Le terme naturel des aménagements de peine.....	346
§1. Le terme concomitant de l'aménagement de peine et de la peine.....	346
A. L'extinction à cause de mort du condamné.....	347
B. L'extinction indirecte de l'aménagement de peine.....	350
§2. Le terme dissocié des aménagements de peine et de la peine	352
A. Le terme anticipé	353
B. Le terme différé	356
Section II. Le terme judiciaire des aménagements de peine	360
§1. Les causes du terme judiciaire des aménagements de peine	360
A. La volonté du condamné	361

B. La cause résolutoire du terme judiciaire	363
§2. Le caractère pénal du terme judiciaire des aménagements de peine	368
A. L'exclusion du champ pénal du terme judiciaire	368
B. Les incertitudes de l'exclusion du champ pénal	371
1. Les incertitudes fondées sur le droit européen	372
2. Les incertitudes du droit interne	374
a. L'incertitude quant à la portée de la sanction des aménagements de peine ...	374
b. Les conséquences de l'incertitude	376
Conclusion chapitre II	381
Conclusion Titre I.....	383
Titre II. Les effets des aménagements de peine	387
Chapitre I. Les effets des aménagements de peine sur le condamné	391
Section I. Le temps du contrôle du condamné	393
Section II. Les outils de contrôle du condamné	398
§1. Le renforcement des opérations de contrôle	398
A. L'amélioration des outils de contrôle	399
B. Les nouvelles opérations de contrôle.....	403
§2. Réflexions autour du renforcement des outils de contrôle	407
Conclusion Chapitre I.....	411
Chapitre II. Les effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine	413
Section I. Les insuffisances des classements actuels	415
§1. Les insuffisances en droit pénal général	415
§2. Les insuffisances en droit de l'exécution des peines.....	420
Section II. Proposition d'un classement selon les effets des aménagements de peine sur l'exécution de la peine.....	424
§1. Présentation du classement des aménagements de peine	424
§2. L'intérêt du classement des aménagements de peine.....	428
Conclusion chapitre II.	431
Conclusion Titre II.	433
Conclusion Partie II.....	435
Conclusion générale	437

Table des matières

Propositions de thèse	445
Index alphabétique	449
Bibliographie	455
Table de jurisprudence	485
Table des matières	493